

El nuevo derecho de consumo europeo

Diez reformas para su modernización
en la década de 2020

Alberto Hidalgo Cerezo (Coordinador)



Derecho Privado

EL NUEVO DERECHO DE CONSUMO EUROPEO

COLECCIÓN DE DERECHO PRIVADO

Director

Antonio Manuel Morales Moreno

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid,
Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

Consejo Asesor

Antonio Pau Pedrón, Registrador de la Propiedad. Notario. Abogado del Estado. Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación.

José Miguel Embid Irujo, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valencia.

María Paz García Rubio, catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela.

Nieves Fenoy Picón, catedrática de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid.

Justo García Sánchez, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Oviedo.

EL NUEVO DERECHO DE CONSUMO EUROPEO

**Diez reformas para su modernización
en la década de 2020**

ALBERTO HIDALGO CEREZO
(Coordinador)



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2025

Primera edición: diciembre de 2025

Este trabajo se publica en formato abierto («Open Source»), siguiendo las mejores y más modernas prácticas de investigación académica en el contexto europeo y global, a la luz de la San Francisco Declaration on Research Assessment (DORA) y a la Coalition for Advancing Research Assessment (CoARA). Asimismo, este trabajo cumple con los criterios OER (Open Educational Resources) de la Comisión Europea, y es uno de los resultados entregables del Proyecto Jean Monnet de investigación y docencia: «Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn» –acrónimo «DERECHO», N° 101239437–. Modalidad: Jean Monnet Actions in the field of Higher Education: Modules. ERASMUS-JMO-2025-HEI-TCH-RSCH. Siendo IP del proyecto Alberto Hidalgo Cerezo, director de la obra.



**Financiado por
la Unión Europea**

Financiado por la Unión Europea. Las opiniones y puntos de vista expresados solo comprometen a su(s) autor(es) y no reflejan necesariamente los de la Unión Europea o los de la Agencia Ejecutiva Europea de Educación y Cultura (EACEA). Ni la Unión Europea ni la EACEA pueden ser considerados responsables de ellos.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© 2025 De los contenidos, los respectivos autores.

© 2025 Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-25-187-X (edición en papel)
144-25-188-5 (edición en línea, PDF)
144-25-189-0 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3111-1

Depósito legal: M-26122-2025

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

	Páginas
ABREVIATURAS	19
INTRODUCCIÓN	21
I. DIRECTIVA (UE) 2024/2853 SOBRE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS	25
<i>Alberto Hidalgo Cerezo. Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad San Pablo CEU</i>	
1. Producto defectuoso y daños al consumidor: el derecho a la salud y seguridad como pilar del derecho de consumo	26
1.1 La importancia de la seguridad de los productos para el mercado y para los consumidores	26
1.2 El éxito de la Directiva 85/374/CEE	29
1.3 <i>Vacatio legis</i> , entrada en vigor y posible ultraactividad de la Di- rectiva 85/374/CEE más allá del 9 de diciembre de 2026	34
2. Novedades de la Directiva 2024/2853 frente a la Directiva 85/374/ CEE	36
2.1 Variaciones en el ámbito subjetivo de protección	36
2.2 Nuevo concepto de producto: aumento del ámbito de protección para incluir servicios conexos	38
2.3 Ampliación de la descripción y características del producto de- fectuoso	42
2.4 Nuevos daños resarcibles. Datos y daños psicológicos	54

	Páginas
2.5 Fallos de Ciberseguridad y actualizaciones como consideración de producto defectuoso	58
2.6 Nuevo régimen de exclusiones o limitaciones de responsabilidad ..	62
2.6.1 La desaparición de los límites económicos inferior (500 euros de franquicia) y superior	62
2.6.2 Excepciones: riesgos de desarrollo y pequeñas empresas de software	64
2.7 Novedades en torno a los operadores económicos responsables de los productos defectuosos: la inclusión de prestadores de servicios logísticos y proveedores de una plataforma en línea	66
2.7.1 Agentes de la nueva cadena de responsabilidad	67
2.7.2 ¿Hacia un fondo de garantías para víctimas de productos defectuosos?	73
2.8 Carga de la prueba y presunciones. La exhibición de información	75
2.9 Plazos de prescripción y caducidad	78
2.9.1 Prescripción	78
2.9.2 Caducidad	79
3. ¿En qué situación ha quedado la responsabilidad por daños generados por la inteligencia artificial?	82
3.1 ¿Reconoce el Reglamento a la inteligencia artificial como producto o como programa informático?	82
3.2 ¿Cuándo se considera que una IA ha generado daño?	84
3.3 Algunas reflexiones críticas	88
4. Conclusiones y reflexiones sobre una futura transposición	91
5. Bibliografía	95
6. Jurisprudencia	101
II. DIRECTIVA (UE) 2024/1799 POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES PARA PROMOVER LA REPARACIÓN DE BIENES (DIRECTIVA DE DERECHO A REPARAR O «R2R»)	103
<i>Alberto Hidalgo Cerezo. Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad San Pablo CEU</i>	
1. Sostenibilidad, reparabilidad y el ciclo de vida de los productos	104
1.1 Visión general	104

1.2 Aproximación desde la Unión Europea: el derecho a reparar como herramienta para un consumo sostenible y el Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico	110
1.2.1 Antecedentes	110
1.2.2 Reglamento 2024/1781 y algunos aspectos sobre la reparación en él regulados	112
1.2.3 El Pasaporte Digital del Producto	115
2. Directiva de derecho a reparar 2024/1799	117
2.1 Introducción: objeto y definiciones en torno al acto de reparación. El índice de reparabilidad: bases y cálculo	117
2.2 Formulario europeo de información sobre la reparación (FEIR)	123
2.3 Contenido y otras reflexiones sobre la obligación de reparación	125
2.4 La Plataforma europea en línea sobre reparaciones	131
3. La transposición del derecho a reparar al ordenamiento español: Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible	132
3.1 Aspectos generales	132
3.2 Modificaciones previstas por el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible sobre el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios	136
4. Conclusiones	138
5. Bibliografía	141
6. Jurisprudencia	145
III. DIRECTIVA (UE) 2024/825 Y EMPODERAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA: COORDENADAS E INMINENTE TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL	147
<i>Romina Santillán Santa Cruz. Profesora Ayudante Doctora (acreditada a Titular) de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza</i>	
1. Introducción	148
2. Las dos marcadas coordenadas de la Directiva (UE) 2024/825: mejor protección contra las prácticas desleales y mejor información	150
2.1 Modificaciones introducidas en la Directiva 2005/29/CE: de las medidas dirigidas a combatir las prácticas desleales asociadas al <i>greenwashing</i> y a la obsolescencia programada	151

	Páginas
2.1.1 Obligación de informar sobre las características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad de los productos	152
2.1.2 Prohibición de hacer afirmaciones medioambientales sin compromisos objetivos, públicos y verificables	153
2.1.3 Prohibición de anunciar beneficios irrelevantes y que no se deriven de ninguna característica del producto o de la empresa	154
2.1.4 Obligación de informar sobre el método de comparación cuando se recurra a la comparación de productos	155
2.1.5 Prohibición de exhibir distintivos de sostenibilidad no certificados	156
2.1.6 Prohibición de hacer afirmaciones medioambientales genéricas que no demuestren un comportamiento medioambiental excelente	157
2.1.7 Prohibición de hacer una afirmación medioambiental sobre todo el producto o la empresa cuando solo se refiera a un determinado aspecto	159
2.1.8 Prohibición de realizar afirmaciones basadas en la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero	160
2.1.9 Prohibición de presentar como característica distintiva de la oferta los requisitos impuestos a todos los productos	160
2.1.10 Prohibiciones aplicables a los aspectos de circularidad de los productos	162
2.2 Modificaciones introducidas en la Directiva 2011/83/UE: de las medidas dirigidas a posibilitar decisiones de consumo mejor informadas y más sostenibles	164
2.2.1 Obligación de recordar la existencia de la garantía legal de conformidad mediante aviso armonizado	165
2.2.2 Obligación de informar adecuadamente, mediante etiqueta armonizada, cuando se ofrezca una garantía comercial de durabilidad	166
2.2.3 Obligación de informar sobre la etiqueta armonizada en los contratos por medios electrónicos que impliquen pago inmediato	169
2.2.4 Obligación de informar sobre el período mínimo durante el cual se proporcionan actualizaciones de software	170
2.2.5 Obligación de proporcionar, como información precontractual, la puntuación de reparabilidad de los bienes	171
2.2.6 Obligación de informar sobre las opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente	174

	Páginas
3. Líneas maestras para la transposición de la Directiva (UE) 2024/825 al Derecho Interno de España	174
4. Conclusiones	179
5. Bibliografía	181
IV. REGLAMENTO (UE) 2024/3228 Y LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2013/11/UE: CLAVES DE LA RECONFIGURACIÓN DEL SISTEMA EUROPEO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS (RAL) DE CONSUMO	185
<i>Geraldine Bethencourt Rodríguez. Profesora de Derecho Mercantil. Universidad San Pablo CEU</i>	
1. Introducción	186
2. El derecho de consumo y la resolución alternativa de litigios	189
2.1 La apuesta europea por la resolución alternativa de litigios y el acceso a la justicia para el consumidor	189
2.2 El valor estratégico de los mecanismos de resolución alternativa de litigios en el ámbito del consumo	195
2.3 El marco normativo de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea	200
3. Directiva 2013/11/UE y Reglamento (UE) n.º 524/2013: Estado del arte sobre su aplicación e impacto en materia de resolución alternativa de litigios	203
3.1 Planteamiento	203
3.2 Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo	206
3.2.1 Ámbito de aplicación y aspectos esenciales	206
3.2.2 Evolución e impacto de la aplicación de la Directiva	219
3.3 Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea ...	225
3.3.1 Ámbito de aplicación y aspectos esenciales	225
3.3.2 Evolución e impacto de la aplicación del Reglamento	229
3.3.3 Evaluación crítica del limitado impacto de la plataforma europea de RLL	233
4. Reforma del marco europeo de resolución alternativa de litigios (RAL): contexto y alcance de la modificación normativa	236
4.1 Contexto de la modificación del sistema europeo de RAL: de las insuficiencias regulatorias a los nuevos riesgos de los mercados digitales	236

	Páginas
4.2 Objetivos y ejes de la propuesta de reforma: adecuación a la era digital, participación efectiva y simplificación procedimental ...	239
4.3 Alcance y contenido de la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE	242
4.3.1 Ampliación del ámbito de aplicación	244
4.3.2 Adaptación del ámbito territorial	247
4.3.3 Imposición de la obligación de respuesta por parte de los comerciantes ante una solicitud de RAL	253
4.3.4 Simplificación del régimen informativo aplicable a comerciantes y entidades de resolución alternativa	255
4.3.5 Configuración de un sistema reforzado de asistencia en litigios transfronterizos	261
4.3.6 Papel de las autoridades competentes y de la Comisión ...	265
4.3.7 Acceso a entidades y funcionalidades de los procedimientos de RAL	268
4.3.8 Derogación del Reglamento de Resolución de Litigios en Línea	271
5. Consideraciones finales	272
6. Bibliografía	275
V. DIRECTIVA (UE) 2023/2673 QUE REFUERZA Y MODERNIZA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LO RELATIVO A LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA	283
<i>Rosa M.^a Medina Sánchez. Profesora Colaboradora Doctora. Universidad San Pablo CEU - Universities</i>	
1. Justificación de la directiva	284
2. Técnica legislativa	286
3. Armonización y flexibilidad	288
4. Ámbito de aplicación	291
5. Protección al consumidor	294
5.1 Información Precontractual	294
5.1.1 Plazo	295
5.1.2 Soporte	295
5.1.3 Forma	296
5.1.4 Contenido	297
5.2 Derecho de desistimiento	301
5.3 Explicaciones adecuadas	304
5.4 Protección adicional	306

	Páginas
5.4.1 Intervención humana	306
5.4.2 Interfaces en línea	306
5.4.3 <i>Influencers</i>	309
5.5 Costes	310
5.6 Forma y entrega del contrato	310
6. Sanciones	311
7. Transposición al ordenamiento español	312
8. Bibliografía	315
9. Legislación	316
Legislación europea	316
Legislación española	318
Páginas Web	319
VI. DIRECTIVA (UE) 2023/2225 SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO: PROPUESTAS Y CUESTIONES CLAVE EN LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	321
<i>Máximo-Juan Pérez García. Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid</i>	
1. Estado de la cuestión y planteamiento	322
2. El Nuevo Marco normativo europeo del Crédito al Consumo: la Directiva (UE) 2023/2225	326
2.1 Objeto y ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/2225 .	327
2.1.1 Ámbito de aplicación material	327
2.1.2 Ámbito de aplicación personal	333
2.2 El régimen de la publicidad y de la información precontractual en la Directiva (UE) 2023/2225	336
2.3 La evaluación de la solvencia de la persona consumidora	340
2.3.1 ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista?	343
2.3.2 ¿Qué cuestiones relativas a la evaluación de la solvencia debería considerar el legislador español en la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225?	347
2.4 El contenido del contrato del crédito al consumo	347
2.4.1 Obligaciones de información durante la ejecución del contrato	348
2.4.2 El derecho de desistimiento	350

	Páginas
2.4.3 Fijación de límites al tipo de interés remuneratorio, a la tasa anual equivalente y al coste total del crédito para la persona consumidora	352
2.5 Los contratos vinculados	353
2.6 Prácticas de venta vinculada y combinada	354
3. Educación financiera y apoyo a las personas consumidoras con dificultades financieras	356
4. Consideraciones finales	357
5. Bibliografía	359
Webgrafía	361
6. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	361
VII. REGLAMENTO (UE) 2022/2065 DE SERVICIOS DIGITALES: DEBERES DE DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE ALOJAMIENTO. PRINCIPALES NOVEDADES	363
<i>Reyes Sánchez Lería. Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla</i>	
1. Introducción	363
2. Régimen de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento de datos	369
2.1 Contenido ilícito	372
2.2 Neutralidad tecnológica y ausencia de control	373
2.3 Formas de adquisición del conocimiento efectivo	375
2.3.1 Procedimientos de detección propios y principio de transparencia	376
2.3.2 Mecanismos de notificación y acción	379
2.4 Deberes en la retirada de contenidos	381
2.5 Sistema de gestión de reclamaciones	384
3. Consecuencias del incumplimiento de los deberes de diligencia en la detección y en la decisión de retirada de contenidos	385
4. Conclusiones	387
5. Bibliografía	389
VIII. DIRECTIVA (UE) 2022/2380 POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2014/53/UE RELATIVA A LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA COMERCIALIZACIÓN DE EQUIPOS RADIOELÉCTRICOS (DIRECTIVA USB-C)	391

Lucía Del Saz Domínguez. Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado. Universidad de Castilla-La Mancha

1. Introducción: un nuevo marco normativo para la carga universal	392
2. Exposición de motivos y objetivos: hacia una regulación tecnológica sostenible	394
3. ¿Qué es el USB tipo C? Características y ventajas	398
4. Ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2022/2380	399
4.1 Ámbito de aplicación material (dispositivos afectados)	399
4.2 Ámbito de aplicación temporal (plazos de implementación y adaptación)	401
4.2.1 Entrada en vigor de la Directiva	401
4.2.2 Plazo para la transposición por los Estados miembros	401
4.2.3 Fecha de aplicación de las obligaciones	401
5. Transposición al ordenamiento jurídico nacional	404
6. Medidas establecidas	405
6.1 Cargador común para los dispositivos electrónicos	405
6.2 Venta independiente de equipos electrónicos y cargadores	406
6.3 Mejoras en la información dirigida a los consumidores y usuarios	409
7. Conclusiones	410
8. Bibliografía	411

IX. DIRECTIVA (UE) 2020/1828: DE LA OPORTUNIDAD A LA OBLIGACIÓN: UN NUEVO INTENTO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE ACCIONES DE REPRESENTACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	415

María Jesús Sande Mayo. Profesora Titular Acreditada de Derecho Procesal. Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

1. Introducción	416
2. La Directiva 2020/1828: fundamentos, objetivos y obligaciones para los estados miembros	418
2.1 Un marco mínimo común para la tutela colectiva en la Unión Europea	418
2.2 Cuestiones terminológicas relevantes en el diseño e implementación de las acciones colectivas	419
2.2.1 Los términos utilizados por la Directiva: instrumento procesal e intereses protegidos	419

	Páginas
2.2.2 Incongruencias terminológicas en la normativa española vigente	420
2.2.3 Evolución terminológica durante el proceso de transposición: del Anteproyecto al PLAC	422
2.3 Ámbito material de aplicación	424
2.3.1 Delimitación del ámbito de aplicación en la Directiva	424
2.3.2 Configuración del ámbito de aplicación en la regulación española vigente	425
2.3.3 Propuesta de regulación en el PLAC	426
2.4 Legitimación para el ejercicio de las acciones de representación	427
2.4.1 Exigencias de la Directiva en lo referente a la legitimación	427
2.4.2 La legitimación en la regulación española vigente de las acciones colectivas	429
2.4.3 Configuración de la legitimación en el PLAC	432
2.5 Tipología de acciones de representación	435
2.5.1 Acciones de cesación	436
2.5.2 Acciones resarcitorias	440
2.6 Acceso a las fuentes de prueba	451
2.6.1 Regulación del acceso a las fuentes de prueba en la Directiva	451
2.6.2 Estado actual del acceso a las fuentes de prueba en España	452
2.6.3 Previsiones del PLAC sobre el acceso a las fuentes de prueba ...	452
2.7 Acuerdos transaccionales colectivos	454
2.7.1 Marco normativo establecido por la Directiva	454
2.7.2 Ausencia de regulación de los acuerdos colectivos en el sistema español vigente	454
2.7.3 Propuesta de regulación de los acuerdos colectivos en el PLAC	455
2.8 La financiación de las acciones colectivas	457
2.8.1 Previsiones de la Directiva en materia de financiación	457
2.8.2 La financiación de las acciones colectivas en el sistema español vigente	459
2.8.3 Las propuestas en materia de financiación contenidas en el PLAC	460

	Páginas
3. Conclusiones	463
4. Bibliografía	464
5. Legislación	465
Normativa nacional española	465
Proyectos y anteproyectos legislativos	465
Normativa de la Unión Europea	466
Documentos de la Comisión Europea	466
 X. PROPUESTA DE DIRECTIVA [COM(2023) 905 FINAL – 2023/0435 (COD)]: HACIA UNA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ DE LOS VIAJEROS ...	467
<i>Lucía Del Saz Domínguez. Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado. Universidad de Castilla-La Mancha</i>	
1. Introducción al turismo y la regulación de los viajes combinados en la Unión Europea	468
1.1 Análisis del contexto de la propuesta de Directiva [COM(2023) 905 final-2023/0435 (COD)]	470
1.2 El «derecho de desistimiento» del viaje combinado	473
1.3 El régimen de responsabilidad por la falta de conformidad del viaje combinado	478
2. Alcance de la Directiva (UE) 2015/2302 y necesidad de reforma	479
2.1 Definición del contrato de viaje combinado	479
2.2 Modificación de la citada definición	481
3. Aspectos clave de la propuesta de Directiva COM(2023) 905 final	482
3.1 Límite pagos anticipados	482
3.2 Consideración del punto de origen y no solo del lugar de destino o sus inmediaciones	483
3.3 Contratación a través de plataformas: responsabilidad para las plataformas de reserva y los intermediarios en línea que gestionan la venta de billetes.	485
3.4 Sobre la aceptación de «bonos reembolsables»	487
3.5 La necesidad de unificar la normativa de los pasajeros aéreos y viajes combinados	491
4. Implicaciones prácticas de la propuesta	492
5. Conclusiones	494
6. Bibliografía	495
7. Jurisprudencia	497
Tribunal de Justicia de la Unión Europea	497
Audiencias Provinciales	497

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

<i>ADR</i>	<i>Alternative Dispute Resolution (equivalente inglés de RAL «resolución alternativa de litigios»).</i>
<i>CC</i>	<i>Código Civil.</i>
<i>CDFUE</i>	<i>Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.</i>
<i>CE</i>	<i>Constitución Española.</i>
<i>CEE</i>	<i>Comunidad Económica Europea.</i>
<i>CP</i>	<i>Código Penal.</i>
<i>CYU</i>	<i>Consumidores y Usuarios.</i>
<i>DCC</i>	<i>Directiva 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE.</i>
<i>DCCVB</i>	<i>Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes.</i>
<i>DCE</i>	<i>Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el Comercio Electrónico).</i>
<i>DCSCD</i>	<i>Directiva 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.</i>
<i>DOUE</i>	<i>Diario Oficial de la Unión Europea.</i>
<i>DR2R</i>	<i>Directiva (UE) 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes, genéricamente abreviada como «Right to repair» (R2R) o de «derecho a reparar».</i>
<i>LCCC</i>	<i>Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.</i>

<i>LCCI</i>	<i>Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.</i>
<i>LCD</i>	<i>Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.</i>
<i>LCGC</i>	<i>Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.</i>
<i>LEC</i>	<i>Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.</i>
<i>LGDCU</i>	<i>Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.</i>
<i>LGP</i>	<i>Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.</i>
<i>LOCM</i>	<i>Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.</i>
<i>LODA</i>	<i>Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.</i>
<i>LOPDGDD</i>	<i>Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.</i>
<i>LOTT</i>	<i>Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.</i>
<i>MASC</i>	<i>Medios Alternativos de Solución de Controversias (vid. LO 1/2025).</i>
<i>ODR</i>	<i>Online Dispute Resolution (equivalente inglés de RLL «resolución de litigios en línea»).</i>
<i>ONU</i>	<i>Organización de Naciones Unidas.</i>
<i>PDP</i>	<i>Pasaporte Digital de Producto. Según se describe en el Reglamento 2024/1781 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024 por el que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles. Véase, asimismo, Anexo III.</i>
<i>RIA</i>	<i>Reglamento 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial.</i>
<i>RAL</i>	<i>Resolución Alternativa de Litigios.</i>
<i>RLL</i>	<i>Resolución de Litigios en Línea.</i>
<i>RSAC</i>	<i>Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo.</i>
<i>RSD</i>	<i>Reglamento 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de Servicios Digitales).</i>
<i>TAE</i>	<i>Tasa Anual Equivalente.</i>
<i>TRLGDCU</i>	<i>vid. LGDCU.</i>
<i>TFUE</i>	<i>Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</i>
<i>TUE</i>	<i>Tratado de la Unión Europea.</i>
<i>STJUE</i>	<i>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i>
<i>STS</i>	<i>Sentencia del Tribunal Supremo.</i>
<i>UE</i>	<i>Unión Europea.</i>

INTRODUCCIÓN

En pleno año 2025, el derecho de consumo se ha convertido en un aliado indispensable para los ciudadanos de la Unión Europea, y, posiblemente, en una de sus políticas más señeras y apreciables. Muchos son los progresos logrados en las últimas décadas, gracias a los positivos resultados que brindaron normas bien conocidas (y hoy derogadas), como la Directiva 85/374/CEE del Consejo en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, o la Directiva 87/102/CEE del Consejo en materia de crédito al consumo, o la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, entre otras.

En un mercado interior basado en economías de libre mercado, como el que promueven los artículos 3.3 y 119 del Tratado de la Unión Europea, los ciudadanos acuden a la libre oferta y demanda, y a la libre circulación de bienes, para obtener los productos y servicios que necesitan para su vida cotidiana. Por tanto, es casi imposible ser ciudadano sin ser, a la vez, consumidor. Así, la protección al consumidor puede encontrarse en multitud de manifestaciones en los textos fundacionales de la Unión, como en los artículos 2 y 3.3 del TUE; los artículos 4.2.f), 12, 114.3 y 169 del TFUE (entre otros); alcanzando finalmente su reconocimiento en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Pero el meteórico avance económico, tecnológico y social ha traído consigo nuevos retos y nuevas demandas sociales. Los ciudadanos de 2025 esperan de la Unión políticas que les salvaguarden frente a nuevos fenómenos, como los daños causados por nuevos productos defectuosos, la necesidad de afrontar la transición verde hacia modelos más sostenibles de consumo, los

problemas del sobreendeudamiento, las vicisitudes del incompleto Mercado Único Digital, o la insatisfactoria percepción de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En particular, en los últimos 5 años se ha producido una suerte de «revolución legislativa» en materia de consumo. Unos, lo verán como un tedioso ejercicio de sobrerregulación. Otros, como la necesaria adaptación a las nuevas dinámicas de consumo. Pero lo cierto es que la producción legislativa comunitaria en materia de consumo en la década de 2020 está siendo prolífica, lo que impacta de forma directa en los consumidores europeos y españoles. En este trabajo, se trata de abordar ese nuevo derecho del consumidor (o, si se prefiere, actualización, más preciso en lo técnico, pero menos evocador para el título de un libro), seleccionando 10 normas destinadas a causar un impacto en el corto plazo, ya que, como veremos, la mayoría no han sido aún traspuestas al ordenamiento estatal. Hemos dedicado a cada una de ellas un capítulo, ordenadas de más recientes a más antiguas, hasta el citado año 2020. Únicamente existen dos salvedades. La primera, en cuanto al Reglamento 2024/3228, que deroga el Reglamento (UE) N.º 524/2013 y modifica los Reglamentos (UE) 2017/2394 y (UE) 2018/1724 en lo que respecta a la supresión de la plataforma europea de resolución de litigios en línea. Esto se debe a que no es una norma que incorpore contenido, pero cuyas consecuencias sí tienen un impacto en el consumidor, al eliminar la referida plataforma (por causa de su infrautilización). Por este motivo, se coloca la última dentro de las normas de su año (2024). Y la segunda salvedad, respecto a la Propuesta de Directiva [COM(2023) 905 final – 2023/0435 (COD)]: dirigida a mejorar la protección de los viajeros. Su oportunidad para incluirla en este trabajo es evidente: de acuerdo con las estadísticas de Eurostat y de la Comisión Europea¹, en el año 2024 casi 1.100 millones de pasajeros fueron transportados en la Unión Europea, tan solo en medios aéreos. Las normas de protección al viajero gozan de un impacto sobresaliente en los consumidores de la Unión. Por tanto, se ha considerado pertinente su inclusión por este motivo, pero colocándose en último lugar, al tratarse aún de *lege ferenda*.

Por lo demás, el trabajo aborda la Directiva 2024/2853 sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, examinándose la ampliación del concepto de producto (que ahora incluye software, servicios conexos y, por extensión, Inteligencia Artificial), la consideración de vulnerabilidades de ciberseguridad y actualizaciones como posibles fuentes del defecto, inclu-

¹ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Air_passenger_transport_-_data_by_month#In_2024.2C_almost_1.1_billion_air_passengers_were_carried_at_EU_level.2C_an_8.7.25_increase_compared_to_2023

sión de nuevos daños reconocidos y susceptibles de indemnización (datos no profesionales y daños psicológicos y morales), nuevas reglas probatorias (presunciones y exhibición de información), revisión de operadores jurídico-económicos responsables, y plazos. También se ofrece una lectura crítica del encaje con la IA –pues ya se conoce que no habrá *lex specialis* y los daños que cause deberán interpretarse conforme a esta norma– y de la *vacatio legis* prevista hasta el 9 de diciembre de 2026, con efectos transitorios que podrían impactar en el comercio minorista y a los consumidores.

También se examina la llamada Directiva de «Derecho a Reparar» 2024/1799 (o «Right to Repair» - DR2R), que persigue incentivar la reducción de residuos. Para ello, trata de facilitar y priorizar la reparación frente a prácticas de usar y tirar. Estandariza información y herramientas, y abre espacio a reparadores independientes. Se presentan además tensiones sistémicas (propiedad intelectual, ciberseguridad, conformidad del bien, reglamento de diseño ecológico) que exigirán ponderaciones caso por caso para no frustrar ni la reparación ni la seguridad del producto.

En la misma línea, pero abordando ahora la transición ecológica desde el derecho a la información, se estudia la Directiva 2024/825, sobre empoderamiento de los consumidores. El capítulo detalla las nuevas reglas contra el «greenwashing», las obligaciones de información sobre durabilidad y reparabilidad y la ampliación de la lista negra de prácticas desleales, con impacto directo en cómo se publicitan los productos «verdes» y cómo se informan sus prestaciones ambientales y de sostenibilidad.

En cuarto lugar, y como respuesta al Reglamento 2024/3228 que elimina la plataforma europea de resolución de litigios en línea, se huye del «Quo vadis?». En su lugar, se efectúa una profunda revisión del estado del arte en materia de resolución alternativa de litigios (incluyendo mecanismos en línea): adecuación a la era digital, participación efectiva del consumidor, simplificación procedimental y todas las virtudes que puede ofrecer un sistema potencialmente más ágil y menos costoso que la reclamación judicial.

La aparición de modernos modelos de negocio de financiación para los consumidores, ha conducido a la promulgación de la Directiva (UE) 2023/2673 sobre contratos de servicios financieros celebrados a distancia. Además de efectuar reflexiones críticas, se expone la apuesta por la armonización plena, y varias novedades funcionales que el consumidor percibirá de forma directa: información precontractual adaptada al entorno digital, función de desistimiento «visible», acuse de recibo en soporte duradero, explicaciones adecuadas con intervención humana, reglas sobre interfaces en línea e *influencers*, sin perder de vista las excepciones sectoriales.

En la misma línea de financiación al consumidor, una de las normas estrella, aún sin transposición, es la Directiva 2023/2225 sobre contratos de crédito al consumo. Una norma compleja y que va a impactar en las prácticas comunes de consumo que se llevan a cabo de forma cotidiana, en ocasiones, de forma poco reflexiva, conduciendo a los ciudadanos a un sobreendeudamiento perjudicial para sus legítimos intereses económicos. En este capítulo, se sistematiza el nuevo marco, destacando la evaluación de solvencia (con consecuencias por incumplimiento), información precontractual y contractual, el nuevo régimen de ventas vinculadas (prohibidas) y combinadas (sin olvidar la necesaria educación financiera y el apoyo a consumidores con dificultades).

El Reglamento de Servicios Digitales 2022/2065 es una norma con un gran impacto en el consumidor, puesto que repercute en cómo se ve, cómo se busca, cómo se presenta la información al consumidor, y cómo se contrata en entornos digitales. Incluso, cómo se incurre en responsabilidad. Así, se abordará el régimen de exención de responsabilidad, los mecanismos de notificación y acción, la retirada de contenidos ilícitos, el sistema interno de reclamaciones, y exigencias de transparencia publicitaria y de gestión de riesgos, con especial atención a proveedores muy grandes, por su peso específico y capacidad de influencia en el aún inconcluso mercado único digital.

Una norma largamente esperada, por su impacto cotidiano, es la llamada Directiva USB-C 2022/2380. Además de resolver una incomodidad y homogeneizar el mercado de los cables y la conectividad alámbrica, fija un estándar técnico, reduce residuos, simplifica la experiencia de uso y abarata costes indirectos. El capítulo reconstruye sus finalidades ambientales y de mercado y el calendario de aplicación por categorías de producto.

Posiblemente, la norma con una transposición más incierta y compleja, por sus implicaciones en la defensa de los intereses colectivos de los usuarios, es la Directiva 2020/1828 sobre acciones de representación en defensa de los consumidores, que aún sigue sin transposición en España. Se examina la legitimación de entidades cualificadas, el alcance transfronterizo, la articulación entre medidas de cesación y remedios resarcitorios, y cuestiones prácticas como la financiación de las acciones colectivas.

Como colofón se efectúa un análisis sobre la Propuesta de Directiva COM(2023) 905 de viajes combinados. La propuesta propone reformar el régimen de protección en esta concreta modalidad, limitando los pagos anticipados, el régimen de bonos reembolsables, y, punto crucial, la responsabilidad de plataformas e intermediarios en la venta de billetes. Además, se reflexiona sobre la necesaria coordinación con la normativa de pasajeros aéreos, con las implicaciones prácticas que traería consigo la reforma.

I. DIRECTIVA (UE) 2024/2853 SOBRE RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

ALBERTO HIDALGO CEREZO ¹
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad San Pablo CEU

SUMARIO: 1. Producto defectuoso y daños al consumidor: el derecho a la salud y seguridad como pilar del derecho de consumo. 1.1 La importancia de la seguridad de los productos para el mercado y para los consumidores. 1.2 El éxito de la Directiva 85/374/CEE. 1.3 *Vacatio legis*, entrada en vigor y posible ultraactividad de la Directiva 85/374/CEE más allá del 9 de diciembre de 2026. 2. Novedades de la directiva 2024/2853 frente a la directiva 85/374/CEE. 2.1. Variaciones en el ámbito subjetivo de protección. 2.2 Nuevo concepto de producto: aumento del ámbito de protección para incluir servicios conexos. 2.3 Ampliación de la descripción y características del producto defectuoso. 2.4 Nuevos daños resarcibles. Datos y daños psicológicos. 2.5 Fallos de Ciberseguridad y actualizaciones como consideración de producto defectuoso. 2.6 Nuevo régimen de exclusiones o limitaciones de responsabilidad. 2.7 Novedades en torno a los operadores económicos responsables de los productos defectuosos: la inclusión de prestadores de servicios logísticos y proveedores de una plataforma en línea. 2.8 Carga de la prueba y presunciones. La exhibición de información. 2.9 Plazos de prescripción y caducidad. 3. ¿En qué situación ha quedado la responsabilidad por daños generados por la inteligencia artificial? 3.1. ¿Reconoce el Reglamento a la inteligencia artificial como producto o como programa informático? 3.2 ¿Cuándo se considera que una IA ha generado daño? 3.3 Algunas reflexiones críticas. 4. Conclusiones y reflexiones sobre una futura transposición. 5. Bibliografía. 6. Jurisprudencia.

¹ Departamento de Derecho Privado y Disciplinas Jurídicas Básicas, Facultad de Derecho. Grupo de investigación: Modernización del Derecho Privado (MODERNPRIV) G20/1-04. IP del Proyecto Jean Monnet de investigación y docencia: «DERECHO» («*Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn*») N.º 101239437. Modalidad: Jean Monnet Actions in the field of Higher Education: Modules, convocatoria ERASMUS-JMO-2025-HEI-TCH-RSCH. Esta obra es resultado del referido proyecto «DERECHO». E-mail de contacto: Alberto.hidalgocerezo@ceu.es.

ORCID: 0000-0003-2058-2493. <https://orcid.org/0000-0003-2058-2493>.

1. PRODUCTO DEFECTUOSO Y DAÑOS AL CONSUMIDOR: EL DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD COMO PILAR DEL DERECHO DE CONSUMO

1.1 **La importancia de la seguridad de los productos para el mercado y para los consumidores**

Durante la segunda mitad del siglo XIX, la revolución industrial y el rápido progreso de la globalización, condujeron a un vigoroso desarrollo social, tecnológico y económico. Muchas de las grandes empresas que hoy lideran sus sectores a nivel global, nacieron en aquella etapa. Por ejemplo, Colgate-Palmolive (1806, pero se reorganizó en 1857), Procter & Gamble (1837), Pfizer (1849), American Express (1850), Levi Strauss & Co. (1853), Heinz (1869), Johnson & Johnson (1886), o Coca-Cola (1886), entre otras. El lector habrá sabido reconocer muchas de estas marcas. Pero no solo florecieron en Estados Unidos grandes corporaciones que hoy perduran. En Europa, se fundaron en aquella época algunas empresas líderes de su sector en pleno siglo XXI: Siemens (1847), Bayer (1863), Heineken (1864), HSBC (1865), Nestlé (1866), Deutsche Bank (1870), Michelin (1889) o Allianz (1890), entre otras.

Los nuevos inventos condujeron a nuevos productos, empresas, fábricas, formas de producir y comercializar bienes y servicios, etc. En definitiva, contribuyeron de forma determinante a tejer la vasta y sofisticada red de comercio mundial que hoy disfrutamos como consumidores. La producción en masa de bienes, así como el aumento en la complejidad de los mismos (alimentos envasados, productos químicos, medicamentos, bebidas, etc.) trajo consigo, a su vez, un aumento en los riesgos a los que se exponían los potenciales compradores. Simultáneamente, a mayor producción, mayor público objetivo, más posibles destinatarios, y más capacidad para generar un daño que afectase a una pluralidad de sujetos.

La salud y seguridad de los productos fue una de las medidas estrella del presidente estadounidense John Fitzgerald Kennedy, a la hora de instaurar su programa de protección al consumidor, tras su conocido discurso de 1962, que se considera el nacimiento formal de la especialidad del derecho de consumo. En él, se enumeraron los cuatro grandes pilares sobre los que, todavía orbita a día de hoy (y que incluso podemos encontrar en el artículo 51 de nuestra Constitución Española, pionera, junto a Portugal, en la protección al máximo nivel normativo): derecho a la información, derecho a la salud y seguridad, derecho a la protección de los legítimos intereses económicos, y el especial régimen para las asociaciones de consumidores.

El desarrollo técnico y mercantil antes mencionado, continuó progresando durante el siglo XX hasta alcanzar el referido año 1962. Para entonces, el clima social y algunos antecedentes, como la publicación del libro *Your Money's Worth*², o el caso *MacPherson contra Buick Motor Co.* (1916)³; y el famoso y coetáneo caso *Greenman contra Yuba Power Products* (1963)⁴, donde se consagra la responsabilidad objetiva del productor, habían puesto de manifiesto la necesidad de abordar la protección al consumidor. En palabras de Kennedy: «*cuando sufre el interés del consumidor, sufre el interés nacional*». Es una frase muy acertada ya que, en las economías libres, los ciudadanos obtienen los bienes y servicios que necesitan en su vida cotidiana mediante su participación en el mercado, donde concurren con estas empresas. Por tanto, todo ciudadano es, de forma casi inextricable, consumidor.

Mientras tanto, para la década de 1960, en Europa ya se había constituido la Comunidad Económica Europea gracias al Tratado de Roma de 1957, con la finalidad de fomentar la integración comercial y económica entre sus Estados miembros (los seis originales: Alemania Occidental, Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo). En pos de tal fin, y a medida que el incipiente mercado interior se desarrollaba, para la década de 1970 (incorporándose Reino Unido, Irlanda y Dinamarca en 1973) ya había germinado la semilla de desarrollar un programa propio de protección al consumidor⁵, en aras a estandarizar su protección, como parte esencial del mercado común, tal y como se colige de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975⁶. El primer borrador comunitario sobre responsabilidad por productos defectuosos fue la Propuesta COM(76) 372: «*Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the member*

² CHASE, Stuart; y SCHLINK, Frederick John: «*Your money's worth: a study in the waste of the consumer's dollar*», Macmillan, New York, 1927.

³ *MacPherson contra Buick Motor Co.*, 217 N. Y. 382, 111 N. E. 1050 (1916). <https://law.justia.com/cases/new-york/court-of-appeals/1916/217-n-y-382-1916.html>. Estableció que los fabricantes deben un deber de cuidado para con los consumidores previsibles si un producto, al ser fabricado negligentemente, puede causar daño. Este caso es una de las más importantes bases del derecho moderno de responsabilidad por productos defectuosos en EE. UU.

⁴ *Greenman contra Yuba Power Products, Inc.*, 59 Cal.2d 57, 377 P.2d 897 (1963). <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/59/57.html>. Este caso consolidó el carácter de responsabilidad objetiva que encontramos en materia de productos defectuosos.

⁵ Fuera del contexto de la CEE como antecesor directo de la actual UE, el Consejo de Europa había aprobado en 1973 la Carta Europea de Protección del Consumidor. En este sentido, véase BRETAL VÁZQUEZ, José Manuel: «La actividad del Consejo de Europa en el ámbito de la protección del consumidor», en *Revista de Administración Pública*, N.º 90, 1979. Páginas 327 a 352. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/231321979090327.pdf>

⁶ Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, sobre un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información al consumidor.

states concerning liability for defective products»⁷, de 9 de septiembre de 1976. En ella, se consideraba la responsabilidad sin culpa como el único mecanismo adecuado⁸ para la era de la producción masiva, y reivindicó la necesidad de eliminar divergencias normativas que podían falsear la competencia. Aquella propuesta quedó estancada durante años, debido falta de acuerdo político⁹ —nótese que el antiguo artículo 100 TCEE exigía unanimidad para la adopción de la meritada propuesta—, que se demuestra, no solo por el largo lapso de tiempo hasta 1985, sino por los propios actos que siguieron a aquel texto. En este sentido, obsérvese que tampoco ninguno de los países de la CEE ratificó el (casi coetáneo) Convenio Europeo sobre Responsabilidad por Daños Causados por Productos Defectuosos de 1977, dado el 27 de enero en Estrasburgo¹⁰. En cualquier caso, resulta llamativo que el texto de aquella propuesta (germen de la futura Directiva de 1985), ya contuviese los elementos más identificativos del derecho de daños por producto defectuoso, y que seguirán vigentes en la nueva Directiva de 2024. Por ejemplo, el artículo 1 ya imponía la responsabilidad objetiva al productor («*independientemente de su culpa*»); se hacía responsable al productor final del bien, así como al importador (artículo 2), e incluso a fabricantes de componentes y materias primas; y se daba una definición de producto defectuoso vinculada a la «*seguridad que puede esperarse*» (artículo 4). La presencia de estos mismos parámetros en aquella primitiva propuesta, en la Directiva de 1985, y en la nueva de 2024, permite trazar una sólida línea basal dentro de esta especialidad, que se mantiene esta-

⁷ Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 14 de octubre de 1976, N.º 241/9. El texto no se encuentra disponible en español, tan solo en los idiomas oficiales de la época:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A51976PC0372&qid=1677059931178>

⁸ Considerandos 8.º y 9.º (traducción propia): «*Considerando que una protección igual y adecuada de la persona consumidora solo puede alcanzarse mediante la introducción de la responsabilidad con independencia de la culpa del productor del artículo defectuoso que causó el daño; que cualquier otro tipo de responsabilidad impone a la parte perjudicada dificultades de prueba casi insalvables o no cubre las causas importantes del daño; que la responsabilidad del productor con independencia de culpa asegura una solución apropiada a este problema en una era de creciente tecnificación, ya que aquel puede incluir los gastos en que incurra para cubrir dicha responsabilidad en sus costes de producción al calcular el precio, y de este modo repartirlos entre todos los consumidores de productos del mismo tipo, pero libres de defectos.*»

⁹ FAIRGRIEVE, Duncan: «Product liability in comparative perspective», Cambridge University Press, 2005. Páginas 320 a 323. En su página 320 (traducción propia): «*Pero es inexacto concluir que todos los países europeos querían imponer responsabilidad objetiva a los fabricantes, incluso limitada a casos de daños personales. Ningún Estado miembro ratificó el Convenio del Consejo de Europa de 1977*». También pertinentes sobre esta temática, las páginas 303 y 304.

Para ampliar información desde la óptica anglosajona, WHITE, Fidelma: «Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products: in the name of harmonisation, the internal market and consumer protection», en GILIKER, Paula (ed.): «Research handbook on EU tort law», Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017. Páginas 128 a 153.

¹⁰ Ídem.

ble, independientemente de los cambios operados en el producción, distribución y comercio mundial en el último medio siglo. En buena lógica, cabe afirmar, desde nuestra visión de 2025, que estos principios han resultado adecuados y eficaces para el bien común, y que constituyen una política legislativa provechosa y favorable para la sociedad¹¹. A continuación, examinaremos esta evolución y el éxito de la Directiva de 1985.

1.2 El éxito de la Directiva 85/374/CEE

Más allá de simples apreciaciones sobre la oportunidad y efectos positivos que la Directiva de productos defectuosos de 1985 operó en el mercado único europeo, lo cierto es que el artículo 21 de dicha norma preveía un seguimiento periódico. Su objetivo era controlar que los efectos generales de la norma fuesen positivos para el mercado interior y para los consumidores. Así, cada cinco años, la Comisión debía presentar al Consejo un informe sobre la aplicación de esta Directiva y, en su caso, podía formular las propuestas que estimase pertinentes.

Una vez superados los obstáculos políticos que demoraron la aprobación de la Directiva 85/374/CEE, podemos afirmar que los resultados alcanzados han sido exitosos¹². Durante estas cuatro décadas, ha contribuido de forma evidente a armonizar y elevar la seguridad de los consumidores en el mercado común. Esto puede observarse desde el primer informe de la serie, que se remonta a 1995 (no disponibles en español ni en formato HTML, pero sí consta escaneado en PDF)¹³, es decir, con cierto retraso frente a las fechas previstas. Esto se debe, en parte, a que los Estados tardaron un cierto tiempo en transponer la Directiva¹⁴. Durante los primeros años de adopción, existieron dudas

¹¹ PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: «La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: análisis de la Directiva (UE) 2024/2853 y una propuesta de lege ferenda de incorporación al Ordenamiento español», In Dret Revista para el Análisis del Derecho, N.º3, 2025. Páginas 206 a 239. En particular, página 210. Disponible en: <https://indret.com/la-responsabilidad-por-los-danos-causados-por-productos-defectuosos-analisis-de-la-directiva-ue-2024-2853-y-una-propuesta-de-lege-ferenda-de-incorporacion-al-ordenamiento-espanol/?edicion=3.25>. El DOI es: <https://doi.org/10.31009/InDret.2025.i3.07> (pero no se resuelve correctamente a fecha de última consulta, 10 de agosto de 2025).

¹² Sobre el impacto y evolución que la Directiva generó en los sistemas de responsabilidad alemán, italiano y español, véase HERNÁNDEZ RAMOS, César: «Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea: comentarios sobre un antes y un después de la expedición de la directiva 347 de 1985», en Revista E-Mercatoria, Vol. XVII, N.º 1, 2018. Páginas 87 a 121. Disponible en: <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5821/version/5423/7324>

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:51995DC0617>

¹⁴ Alemania - Produkthaftungsgesetz de 15 de diciembre de 1989 (BGBl. I 1989, p. 2198), en vigor desde el 1 de enero de 1990.

razonables, basadas en cierta insuficiencia de evidencia empírica: «*Sin embargo, la experiencia sigue siendo limitada y es previsible que solo se desarrolle lentamente. Por ejemplo, existe una jurisprudencia muy escasa en el conjunto de los Estados miembros y, hasta la fecha, ningún tribunal nacional ha planteado cuestión alguna de interpretación ante el Tribunal de Justicia*»¹⁵. Sin embargo, la impresión general ya era positiva en 1995: «*La Directiva es percibida, en general, como un cuerpo legislativo de importancia. Ha contribuido a una mayor concienciación y a un mayor énfasis en la seguridad de los productos. La Directiva ha aliviado la carga del demandante en lo que respecta a la prueba de su pretensión. En este momento, la Directiva no parece haber tenido el efecto de aumentar el número de reclamaciones presentadas, ni tampoco parece haberse producido un incremento en el nivel de las primas de*

Austria - Produkthaftungsgesetz de 21 de enero de 1988 (Federal Gazette No 99/1988), en vigor desde el 1 de julio de 1988; modificada por las Leyes de 11 de febrero de 1993 y No 510/1994.

Bélgica - Ley de 25 de febrero de 1991 (Belgisch Staatsblad 22 de marzo de 1991, p. 5884), en vigor desde el 1 de abril de 1991.

Dinamarca - Ley No 371 de 7 de junio de 1989 (Lovtidende A, p. 1260), en vigor desde el 10 de junio de 1989.

España - Ley 22/1994 de 6 de julio de 1994 sobre responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (BOE 7 de julio de 1994, p. 21757), en vigor desde el 8 de julio de 1994.

Finlandia - Tuotevastuulaki 694/1990 (Ley de Responsabilidad por Productos) de 17 de agosto de 1990, en vigor desde el 1 de septiembre de 1991; modificada por la Ley 99/1993 (8 de enero de 1993) y la Ley 879/1993 (22 de octubre de 1993).

Grecia - Decreto Presidencial 230/1988 de 31 de marzo de 1988 (OJ 22 de abril de 1988), en vigor desde el 30 de julio de 1988; reemplazado por la Ley 2251/1994 (Gazette A 191, 16 de noviembre de 1994).

Irlanda - Liability for Defective Products Act 1991 (No 28/1991) y S. I. No 316/1991, en vigor desde el 16 de diciembre de 1991.

Italia - Decreto No 224 de 24 de mayo de 1988 (Gazzetta Ufficiale No 146, 23 de junio de 1988), en vigor desde el 29 de junio de 1988.

Luxemburgo - Ley de 21 de abril de 1989 (Mémorial 28 de abril de 1989), en vigor desde el 2 de mayo de 1989; complementada por la Ley de 6 de diciembre de 1989 (Mémorial 27 de diciembre de 1989).

Países Bajos - Ley de 13 de septiembre de 1990 (Staatsblad 1990 No 487), en vigor desde el 1 de noviembre de 1990.

Portugal - Decreto-Ley No 383/1989 de 6 de noviembre de 1989 (Diário da República No 255, p. 4880), en vigor desde el 21 de noviembre de 1989.

Reino Unido - Consumer Protection Act 1987, Parte I, y Consumer Protection (Northern Ireland) Order 1987 (en vigor desde el 1 de marzo de 1988).

Suecia - Produktansvarslag 1992:18 (Ley de Responsabilidad por Productos) de 23 de enero de 1992, en vigor desde el 1 de enero de 1993; modificada por la Ley 1137/1992.

¹⁵ Ídem, página 2. Traducción propia. Texto original en inglés: «*However, experience is still limited and is only likely to develop slowly. For example, there is only very limited jurisprudence from all the Member States and to date no national court has referred any question of interpretation to the European Court*». Texto original del segundo extracto citado: «*The Directive is generally perceived to have been an important piece of legislation. It has contributed towards an increased awareness of and emphasis on product safety. The Directive has eased the burden on the plaintiff in proving his case. At this moment, the Directive does not appear to have had the effect of increasing the number of claims made, nor does there appear to have been an increase in the level of insurance premiums as a consequence of the Directive*».

seguros como consecuencia de la misma». En el segundo informe de la serie (este sí, disponible en español)¹⁶, publicado en 2001 (nótese que, además, la norma fue parcialmente modificada por la Directiva 1999/34/CE de 10 de mayo de 1999, que actualizó la definición de «producto»), se reiteran estos mismos argumentos (páginas 29 y 30), y que se resumen en la frase: «*La información disponible en la actualidad no es suficiente para establecer conclusiones firmes*», que se puede leer en diversos puntos del informe. En todo caso, el tono general resulta favorable o, cuanto menos, acredita que, durante 15 años desde su promulgación, no se habían percibido grandes síntomas de alarma en el funcionamiento del mercado único.

No fue hasta 2006, cuando se publicó el tercer informe de la serie¹⁷ (tras dos décadas de vigencia), que oficialmente fue reconocida la positiva repercusión que la Directiva había generado para el mercado y para el consumidor. De hecho, la Comisión sugirió no efectuar modificaciones (al albur de la Resolución del Consejo de 19 de diciembre de 2002, relativa a una enmienda de la Directiva sobre la responsabilidad derivada de los productos defectuosos¹⁸). El informe considera que el funcionamiento de la Directiva es satisfactorio (ya en la propia introducción, en la página 4), destacando el extracto de la página 8: «*La mayoría de los participantes están en general satisfechos con la situación actual y muchos de ellos no ven ninguna razón para modificar la Directiva. El único punto polémico ha sido el umbral de 500 euros, sobre el que algunos pidieron aclaraciones; otros solicitaron su supresión. Esta cuestión podría ser objeto de un debate y un seguimiento en el futuro*». Vale la pena su cita textual, pues el problema de la franquicia de 500 euros era quizás uno de los aspectos más polémicos de la Directiva de 1985. Afortunadamente¹⁹, ha quedado subsanado con la nueva Directiva de 2024, que elimina tanto la franquicia de 500 euros como los topes indemnizatorios.

El cuarto informe²⁰, publicado en 2011, se muestra continuista, tal y como se concluye en la página 11. Destaca que han subido las reclamaciones

¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52000DC0893>. Obsérvese que en este informe ya se muestran algunas de las preocupaciones que han sido reconsideradas para la Directiva de 2024, como los riesgos de desarrollo (página 17) o los daños inmateriales (páginas 26 y 27).

¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0496>

¹⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32003G0204\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32003G0204(01)). Esencialmente, el Consejo recogía algunos casos de jurisprudencia del TJUE en relación con la responsabilidad del proveedor. Se refiere a las sentencias de 25 de abril de 2002 en los asuntos C-52/00; y C-154/00 y C-183/00.

¹⁹ También se refiere a su valoración positiva en la generalidad de la doctrina, GONZÁLEZ BELUCHE, Paloma: «La nueva Directiva (UE) 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: sus principales aportaciones», en *La Ley Unión Europea*, N.º 132, 2025. LA LEY 281/2025.

²⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52011DC0547>

de los consumidores, lo que se interpreta como un mejor conocimiento del régimen (y, por ende, un correcto funcionamiento de la Directiva), y se pone en valor la función interpretadora llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Si en 2006 fue la primera afirmación de que el régimen de la Directiva había repercutido positivamente en la Unión, el informe de 2011 fue su confirmación definitiva: *«De manera general, se percibe que la Directiva garantiza un equilibrio entre la protección de los consumidores y los intereses de los productores. La mayoría de las contribuciones al presente informe confirman que la Directiva 85/374/CEE es un instrumento que ofrece posibilidades reales de recurso para la reparación de los daños y una indemnización adecuada por el perjuicio causado por productos defectuosos»*. Eso sí, se reitera en su página 13 el problema de la franquicia de 500 euros, ya mencionado anteriormente.

El último informe disponible, de 2018, tras 30 años de la promulgación de la Directiva, recoge acertadamente los nuevos retos de un mercado donde la omnidigitalización comenzaba a presentar un peso relevante. Así, en la página 9 ya se advierte de que el advenimiento de la *«cuarta revolución industrial»* exigiría una actualización de la Directiva (con una incipiente llamada a la inteligencia artificial ²¹, muy anterior a su popularización en 2022 de la mano de los modelos de lenguaje avanzados). Asimismo, llama la atención el planteamiento de la responsabilidad por productos reacondicionados y reparados (página 11), también solventado en la nueva Directiva de 2024. Se concluye que el régimen de la Directiva sigue aportando un «claro valor» al mercado interior, pues evita la fragmentación jurídica y ofrece un paraguas normativo uniforme, pero se colige con sencillez que las cuestiones planteadas en este informe fueron muy certeras, y han sido inspiradoras de las soluciones integradas en la nueva Directiva de 2024.

No llegó a emitirse un sexto informe de la serie, pues en 2022 lo que se presentó fue la propuesta para la nueva Directiva ²², que ha acabado cristalizando en la norma objeto de estudio en este trabajo. Sin embargo, en esta última

²¹ «Los problemas a los que nos enfrentamos en la actualidad difieren en cierta medida de los que existían en el mundo predominantemente analógico de 1985. Nos encontramos inmersos en otra revolución tecnológica. La economía y los propios productos están aumentando gradualmente su interconexión, su digitalización, su autonomía y su inteligencia. Necesitamos una respuesta coherente y global ante estos retos, tal como se describe en la iniciativa sobre inteligencia artificial».

²² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. COM/2022/495 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022PC0495>

etapa, cabría citar el último «*Consumer Conditions Scoreboard*»²³, publicado por la Comisión Europea en 2025. A escala de la Unión, el 68 % de los consumidores manifiesta confianza en la seguridad de los productos que adquiere: un 17 % cree que todos los artículos son seguros y otro 51 % considera que lo son en su mayoría²⁴. Estos porcentajes se mantienen razonablemente estables desde 2018, fecha del último informe de seguimiento de la Directiva 85/374/CEE. Ofrece una infografía muy interesante en su figura 26.b), que reproducimos a continuación por su valor ilustrativo. Obsérvese que, en particular, los consumidores españoles se muestran especialmente desconfiados en relación con los de otros países europeos. Se sitúan en el vagón de cola en cuanto a su percepción sobre la seguridad de los productos, por debajo de la media de la Unión Europea:

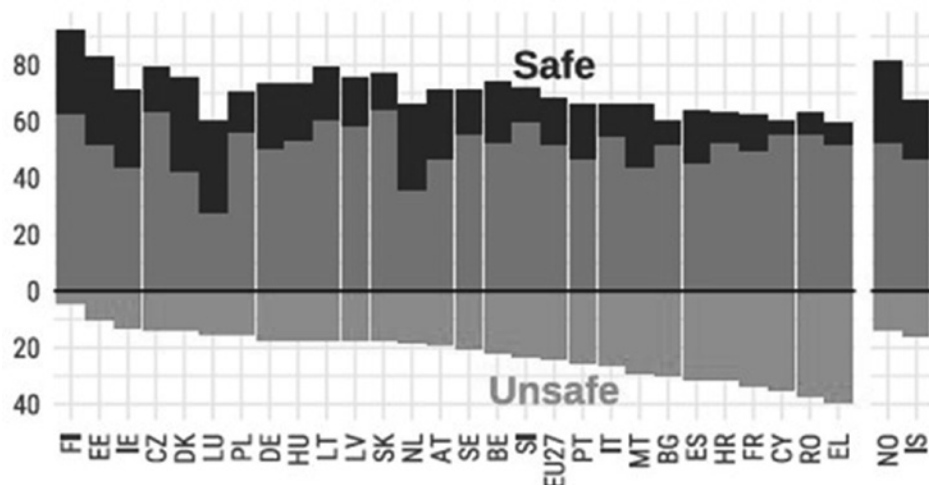


Figura 1: Proporción de consumidores que consideran los productos de la Unión Europea seguros o no seguros, ordenada de mayor a menor confianza por países²⁵.

Finalmente, cabe concluir este apartado aseverando que el éxito y la utilidad de la antigua Directiva 85/374/CEE se encuentran consolidados y ampliamente reconocidos. Su efecto positivo en el mercado común y en la seguridad de los consumidores está fuera de toda duda. Casi cuatro décadas después de su

²³ Dirección General de Justicia y Consumidores: «2025 Consumer Conditions Scoreboard». Bruselas, 2025. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/2816337b-4fd1-4db2-a71c-d14a206a5a93_en

²⁴ Ibídem, página 27.

²⁵ Idem.

promulgación, comienza ahora una nueva etapa, de mano de la nueva Directiva 2024/2853. A la vista de su contenido, procede derogar por completo el régimen anterior, siendo una solución cabal, pues la formulación de la nueva norma mantiene la continuidad en los fundamentos esenciales y presenta una gran cohesión y coherencia por sí misma, pero separando el régimen nuevo del antiguo, con todos los nuevos detalles que incorpora. La nueva norma recopila y amplía el contenido de la antigua que la precede. Desde un punto de vista técnico-jurídico, resulta una solución mucho más limpia que una actualización, y mejora la claridad de su estudio y de su aplicación, tanto para juristas profesionales como para aquellos en formación. Para facilitar el entendimiento de las correspondencias entre ambas normas, la Directiva ofrece en su Anexo I una sencilla tabla de equivalencias, cuya lectura facilita la comparación entre ambas.

1.3 ***Vacatio legis*, entrada en vigor y posible ultraactividad de la Directiva 85/374/CEE más allá del 9 de diciembre de 2026**

Como parte de la natural transición entre el antiguo y el nuevo régimen de productos defectuosos, las disposiciones transitorias del artículo 21 de la nueva Directiva permiten una *vacatio legis* suficientemente prolongada (dos años), para que todos los actores del mercado (especialmente, los productores) puedan adaptarse a las novedades que incorpora. En tal sentido, nótese que la Directiva 85/374/CEE continuará vigente hasta el 8 de diciembre de 2026. De hecho, el citado artículo dispone que: «seguirá aplicándose a los productos introducidos en el mercado o puestos en servicio antes de esa fecha». La elección del día del cambio sorprenderá a multitud de consumidores (no tanto fabricantes), pues sucederá de lunes a martes, en mitad de un mes de mucho consumo con motivo de las fiestas navideñas, como es diciembre. El lunes 8 de diciembre aún regirá la Directiva anterior, y el martes 9 comenzará a aplicarse la nueva.

Además, debe advertirse: lo que la norma establece, en rigor, siguiendo la literalidad del precepto, se refiere a los «*productos introducidos en el mercado*». ¿Se trata de productos entregados a minorista final para venta a los consumidores? ¿O se trata de productos que han abandonado su lugar de producción para pasar a la fase de distribución? Esta distinción, máxime, dada la fecha escogida, puede causar cierta confusión y dificultades probatorias en la práctica.

Para discernir el significado preciso y fijar el *dies a quo*, debemos adelantarnos parcialmente al análisis en profundidad que efectuaremos en el epígrafe 3.º, ya que el concepto de «*introducción en el mercado*» aparece definido en el

artículo 4.8 como: «*primera comercialización de un producto en el mercado de la Unión*». A su vez, el concepto de «comercialización» también aparece recogido en el artículo 4.7 de la norma, como: «*todo suministro, ya sea a título oneroso o gratuito, de un producto para su distribución, consumo o utilización en el mercado de la Unión en el transcurso de una actividad comercial*». Por tanto, «*primera comercialización*» no implica necesariamente ni se limita a la puesta a disposición del consumidor final. En otras palabras, no se trata de cuándo llegó el producto al estante del comercio donde va a ser adquirido. El artículo 4.7 incluye expresamente el acto de «*distribución*». Dicho término no aparece definido, pero sí «*distribuidor*». Según el artículo 4.14 (y sin perjuicio de su ulterior desarrollo en el momento oportuno), se considera distribuidor a: «*toda persona física o jurídica de la cadena de suministro, distinta del fabricante o el importador, que comercialice un producto*».

Por consiguiente, «*introducción en el mercado*» implica su primera comercialización, considerándose como tal todo acto de suministro, incluyendo su entrega a terceros para su distribución mayorista o minorista. Este ejercicio de prospección en el significado auténtico parece ser compatible, a su vez, con la primera línea del considerando 50: «*El momento de introducción en el mercado o de puesta en servicio es normalmente el momento en que un producto sale del control del fabricante, mientras que para los distribuidores es el momento en que lo comercializan*».

Con estos elementos, si la disposición transitoria del artículo 21 afirma que la Directiva de 1985 «*seguirá aplicándose a los productos introducidos en el mercado o puestos en servicio antes de esa fecha*» (9 de diciembre de 2026), y a la vista de las definiciones expuestas, el *dies a quo* debe ser el momento en el que los productos abandonaron su fábrica, planta o lugar de producción para pasar a la fase de distribución.

Este escudriñamiento de la norma no es, en absoluto, baladí. Al contrario, tiene una implicación fáctica muy relevante: *sotto voce*, nos encontraremos con una situación de ultraactividad o convivencia de facto de las dos normas durante semanas o meses que se prolongará más allá del citado 9 de diciembre de 2026.

En palabras llanas: durante semanas o meses (ya entrado 2027), en un mismo pasillo de una tienda, el consumidor podrá tener ante sí productos que salieron de su cadena de producción antes o después del 9 de diciembre de 2026, cada cual, con un régimen jurídico diferente en caso de que se produzcan daños (por ejemplo, con franquicia o sin ella; con límite o sin límite de indemnización; o con plazos de caducidad diversos). Creemos que este aspecto de la Directiva sí es criticable. Piénsese que, dependiendo de la naturaleza del producto, el cliente tendrá la posibilidad de intuirlo o saberlo por el etiquetado en algunos casos sí, y en otros, no.

Por ejemplo, cuando se indique la fecha de fabricación (que no siempre incluye el día), teniendo en cuenta el hecho de que la fecha de fabricación no implica en sí misma distribución efectiva del producto (ya que podría haber sido distribuido semanas o meses después de su fecha de fabricación). Cabría preguntarse si esta situación podría suponer una vulneración del derecho a la información del consumidor, cuestión que dejamos abierta para su exploración en mejor sede.

2. NOVEDADES DE LA DIRECTIVA 2024/2853 FRENTE A LA DIRECTIVA 85/374/CEE

2.1 Variaciones en el ámbito subjetivo de protección

La antigua Directiva de 1985 no daba la definición de consumidor en el contexto de productos defectuosos. Sí que exigía que los bienes se destinasen «principalmente para su uso o consumo privados» (art. 9.1.b). La nueva directiva introduce mayor concreción en este aspecto y, con ello, quizás ha modificado el ámbito subjetivo de protección.

En la actualidad, el artículo 1 de la Directiva de 2024 cubre «*los daños sufridos por personas físicas*». Y, más concretamente, el artículo 5.1 fija el concepto de «persona perjudicada» (que es el término técnico que se repite reiteradamente en el texto) como: «*toda persona física que sufra daños causados por un producto defectuoso*». Interesa efectuar una pequeña reflexión sobre este precepto, porque no cubre a las personas jurídicas que nuestra LGDCU sí incluye como consumidores en el artículo 3.3 (en referencia, especialmente, a asociaciones y fundaciones, carentes de ánimo de lucro) de forma genérica. Las modificaciones, por tanto, pueden dividirse en dos.

a) ¿Será posible para las legislaciones nacionales considerar a las personas jurídicas como consumidores a efectos de la protección frente a productos defectuosos?

De acuerdo con el tenor literal del precepto (en rigor, textualmente: «*personas físicas*»), no es posible. Por tanto, asociaciones y fundaciones quedan fuera del ámbito de protección de la Directiva. Con absoluta prudencia, cabe aventurar que los Estados miembros no podrán ampliar la protección este tipo de personas jurídicas en materia de daños causados por productos defectuosos, incluso si no tienen ánimo de lucro.

Esta posibilidad parece vetada por el tenor literal del artículo 3, que dispone que «*Los Estados miembros no mantendrán ni introducirán, en su Dere-*

cho nacional, disposiciones que se aparten de las establecidas en la presente Directiva, incluidas disposiciones más o menos estrictas, para alcanzar un nivel diferente de protección de los consumidores y de otras personas físicas, salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva».

Esta posición parece reforzarse tras la lectura del Considerando 8, que recalca el espíritu de la norma de crear «un auténtico mercado interior con un nivel elevado y uniforme de protección». Y refrenda que, por ello, «los Estados miembros no deben mantener ni introducir, respecto de las materias comprendidas en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, disposiciones más estrictas o menos estrictas que las establecidas en la presente Directiva». Tampoco parece haber resquicio alguno en el artículo 5, que reconoce el derecho a reclamar a «toda persona física que sufra daños». Finalmente, los Considerandos 22²⁶ y 25 terminan por confirmar todo lo anterior, explicitando la finalidad de la norma: proteger a las personas físicas. Por tanto, tal vez podría percibirse cierta sensación de regresión o de pérdida de oportunidad en la protección de personas jurídicas que, precisamente por sus fines y carácter sin ánimo de lucro, quizás sí son merecedoras de similar protección (asociaciones y fundaciones). La doctrina en nuestro país ha mostrado abiertamente esta sensación (por ejemplo, entre otros, Pérez García²⁷, o Miquel-Casals²⁸).

Dicho esto, no conviene olvidar que ya el artículo 3.1 vigente de nuestra LGDCU advierte claramente de que la definición de consumidor no está estandarizada para toda la norma, con expresa excepción del libro tercero, que es el dedicado justamente a la responsabilidad por producto defectuoso. Por tanto, en este aspecto, ese mecanismo de diferenciación, ya está implantado en la normativa española de consumidores, y no requerirá especiales adaptaciones cuando se produzca la futura transposición.

b) La protección frente a los daños causados por bienes con uso mixto: personal y profesional.

Ahora bien, justo en este recién citado Considerando 25 de la Directiva, se introduce una potencial extensión del ámbito subjetivo de aplicación o, mejor dicho, un pequeño cambio de óptica en la consideración de los bienes que

²⁶ «En consonancia con el objetivo de la presente Directiva de poner la indemnización únicamente a disposición de las personas físicas, los daños a bienes utilizados exclusivamente con fines profesionales no deben ser indemnizados en virtud de la presente Directiva.»

²⁷ PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: ob. cit. pp. 230-235.

²⁸ MARTÍN CASALS, Miquel: «Líneas generales de la nueva Directiva europea de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos», Actualidad Jurídica (Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo), N.º 50, 2024. Páginas 35 a 76. Disponible en <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2024/09/2-miquel-martin-casals.pdf>. En particular, páginas 44 y 45.

tienen un uso mixto, tanto profesional como personal. Por ejemplo, piénsese en el ordenador que usa un joven arquitecto *freelance*, que dispone de una potente tarjeta gráfica, y que sirve tanto para jugar a videojuegos en su casa, como para diseñar planos en su ámbito profesional.

En concreto, la regulación específica se halla en el artículo 6.1. En general, el derecho a una indemnización en caso de daños por producto defectuoso (artículo 5) se aplica a daños personales y materiales. Solo a renglón seguido, se incluyen las excepciones (por ejemplo, el daño causado al propio producto defectuoso, que ya existía en la antigua Directiva). Es ahí donde encontramos la excepción del apartado 6.1.iii): «*los bienes utilizados exclusivamente con fines profesionales*». Por tanto, las personas físicas (un autónomo como el del ejemplo planteado) que emplea bienes con un uso mixto (es decir, no exclusivo para fines profesionales), sí pueden ser beneficiarias de la protección de la Directiva. Esta configuración no se extiende a la destrucción o corrupción de datos que se utilicen con fines profesionales (artículo 6.1.c), quedando los datos profesionales fuera de toda protección (al contrario que los contenidos digitales personales, tales como fotografías, música, videojuegos, posibles obras artísticas en desarrollo, etc.).

Obsérvese el cambio operado frente al antiguo artículo 9.1.b) de la Directiva de 1985, donde lo que se protegía eran bienes «*principalmente para su uso o consumo privados*». El matiz reside en el adverbio de modo: «*principalmente*», que ahora ha desaparecido en la nueva redacción. Por tanto, ya no se requiere esa ponderación (que podía generar una dificultad probatoria importante), bastando con que el uso sea mixto, en cualquier proporción. Cabría afirmar que esto mejora la protección de las personas físicas, incluyendo a aquellas que utilizan sus bienes para trabajar y para su propio uso personal (pueden ser ejemplos típicos los ordenadores, teléfonos móviles, vehículos, etc.).

2.2 Nuevo concepto de producto: aumento del ámbito de protección para incluir servicios conexos

La redefinición del concepto de producto²⁹ es uno de los grandes motivos (junto a otros anteriormente expuestos) y novedades³⁰ que ha conducido al legislador europeo a reformular la normativa de productos defectuosos. La

²⁹ PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: ob. cit. p. 213.

³⁰ TOBÍO RIVAS, Ana María: «La responsabilidad por daños causados por productos defectuosos: nuevas tecnologías y modelos de negocio», Revista de Derecho Mercantil, N.º 335, 2025. Páginas 7 y 8 de la versión en Word disponible en la base de datos de Aranzadi La Ley.

antigua Directiva de 1985 había devenido parca o parcialmente insuficiente con la dicción literal del artículo 2 para referirse al actual mercado de bienes y servicios, impensable en su contexto temporal original (y que ya sufrió problemas de falta de consenso para su aprobación). En efecto, recogía: «*se entiende por «producto» cualquier bien mueble, excepto las materias primas agrícolas y los productos de la caza, aun cuando está incorporado a otro bien mueble o a uno inmueble*».

La nueva definición de producto dada por el artículo 4.1 de la Directiva de 2024 aumenta el ámbito objetivo de aplicación de la norma, al aplicarse a: «*cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble o interconectado con estos; incluye la electricidad, los archivos de fabricación digital, las materias primas y los programas informáticos*». Antes de continuar, es necesario aclarar que el concepto de producto incluye, además de la electricidad (que sí tiene mención expresa), el agua y el gas, tal y como explicita de forma muy específica el considerando 16 *in fine*.

La explicación del gran cambio de paradigma que busca la norma se encuentra esencialmente en los considerandos 3 y 13. Por un lado, la Directiva alude en el primero de ellos, precisamente, a la necesidad de revisar la noción de producto, que ahora ha obtenido mayor riqueza y profundidad. Las razones que esgrime son «*los avances relacionados con las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial (IA), los nuevos modelos de negocio de la economía circular y las nuevas cadenas de suministro mundiales, que han dado lugar a incoherencias e inseguridad jurídica, en particular en lo que respecta al significado del término «producto»*». Por el otro lado, el considerando 13 otorga reconocimiento a los nuevos modelos de negocio, basados en bienes no solo tangibles, sino también intangibles y digitales. Propone una clasificación genérica de «programas informáticos», donde se subsumen los sistemas operativos, los microprogramas, los programas de ordenador, las aplicaciones o los sistemas de IA. La lista es *numerus apertus*, así que en ella podrían incluirse, a su vez, subtipos, como firmwares, controladores (drivers) o middlewares, que fácilmente pueden ser reconducidos a programas informáticos, pues esa es su esencia misma. Además, un fallo en este subconjunto de programas informáticos, que opera por debajo de las interfaces de usuario, los hace claramente susceptibles de causar daños (por ejemplo, un ascensor donde tocar una combinación de números interfiere con su normal funcionamiento y provoca un apagado súbito).

Parte de la complejidad radica en que, al contrario que los bienes tangibles tradicionales, los bienes con contenidos o servicios digitales pueden tener cualidades cambiantes, y esto también supone que sean fuentes de riesgos

igualmente cambiantes. Este tipo de bienes están definidos en el artículo 2.5.b) de la Directiva 2019/771 relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, bajo la denominación de «bienes con elementos digitales». Se reputa como aquellos: *«todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizaran sus funciones»*. Existe, por tanto, una evidente compatibilidad con este precepto, que encaja perfectamente con la idea de «producto» de la nueva Directiva 2024/2853.

Estas menciones eran necesarias, porque la nueva Directiva de productos defectuosos no se aplica únicamente a bienes (tangibles) con elementos digitales: el considerando 13 también se refiere a intangibles. Es ahí donde esos «programas informáticos» (en términos genéricos) aparecen con autonomía propia, ya que pueden ser causantes de daños por sus propios defectos (incluida la falta de medidas de seguridad, a la que nos referiremos más adelante). Los programas informáticos (en todas sus tipologías) pueden llegar al mercado y al consumidor, bien directamente desde el creador, o bien integrados con otros componentes. El considerando 13 aclara que: *«los programas informáticos son un producto a efectos de la aplicación de la responsabilidad objetiva, independientemente de su modo de suministro o uso, y, por tanto, con independencia de si el programa informático está almacenado en un dispositivo, se accede a él a través de una red de comunicaciones o tecnologías en la nube o se suministra a través de un modelo de programa informático como servicio»*.

Por el contrario, resulta criticable y quizás una laguna de la nueva norma, que la información en sí misma (es decir, contenidos digitales que no sean software), no se considera «producto» a los ojos de la Directiva de productos defectuosos. Específicamente, advierte de que: *«no deben aplicarse al contenido de los archivos digitales, como los archivos multimedia o los libros electrónicos o el mero código fuente de los programas informáticos»*. Cabría preguntarse por qué un contenido digital distinto de un software no puede causar daños. Es cierto que el programa informático se ejecuta: recibe un input y devuelve un output, que puede afectar a su «entorno digital» o al consumidor (desde derretir un componente hasta borrar datos). Pero, en realidad, un contenido digital podría ser defectuoso, en el sentido de no seguro, y causar daños. Por ejemplo, el archivo de música clásica en alta calidad, que requiere de cierto volumen para poder ser apreciado, y que contiene un error o bug que provoca una distorsión y ruido ensordecedor, que afecta al órgano auditivo del consumidor.

De todas las innovaciones, quizás las que mayor novedad suponen son los programas informáticos y los servicios conexos. Antes de continuar, obsérvese que, según el artículo 2.2, se encuentran exentos³¹ del concepto de producto los programas informáticos libres y de código abierto que se desarrollen o suministren fuera del contexto de una actividad comercial (es decir, aquellos que no se obtienen a cambio de un precio), cuando son individualmente considerados (véase el considerando 14). Esto responde a una lógica elemental: se ofrecen en modalidades no onerosas. Atribuirles responsabilidad en plano de igualdad con el software privativo acabaría con toda producción de software libre.

Ahora bien, cuando un fabricante integre estos programas informáticos libres y de código abierto en un producto (que va a ser comercializado y, por tanto, generará un rédito económico a la empresa), el considerando 15 expresamente hace responsable al fabricante del producto final que lo integra (por ejemplo, teléfonos móviles, tablets o videoconsolas) ante cualquier daño causado por dicho programa. Este elemento tiene una importancia social y económica de tal magnitud que bien merecería un trabajo aparte. Los consumidores son totalmente ajenos a la existencia de programas y servicio conexos (considerando 17) de código abierto que permiten que sus dispositivos y entorno digital funcionen a la perfección. Por ejemplo, SQLite es la base de datos incrustada que guarda notas, mensajes y listas de tareas en miles de aplicaciones móviles y navegadores web. Apache HTTP Server se utiliza en uno de cada tres sitios webs que se visitan comúnmente (desde medios de comunicación a administraciones públicas); y, de forma similar, Nginx gestiona el tráfico HTTPS (Hypertext Transfer Protocol Secure, protocolo común en la navegación web) cifrado de Spotify, Dropbox o Airbnb, y equilibra la carga del servidor para que no se interrumpa el servicio. Cuando se nos ofrece una actualización para una App, en muchas ocasiones, es gracias a Git, un sistema de control de versiones distribuido; frecuentemente utilizado junto a GitHub, una plataforma basada en la nube que utiliza Git para alojar y gestionar proyectos (proporciona una interfaz web para colaborar en esos proyectos y almacenar el código en la nube). Muchos pequeños aparatos con poca capacidad de procesamiento utilizan núcleos Linux para llevar a cabo sus funciones, como los routers domésticos que dan internet a todo el hogar, libros electrónicos, drones

³¹ ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: «Los sistemas de inteligencia artificial, ¿productos defectuosos?», en MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio; y FEMENÍA LÓPEZ, Pedro José: «Inteligencia artificial y derecho de daños: Cuestiones actuales: Acorde al Reglamento (UE) 2024/1689», Dykinson, 2024. Páginas 879 a 922. En particular, página 911. Disponible en: <https://www.dykinson.com/libros/ebooks/los-sistemas-de-inteligencia-artificial-productos-defectuosos/20843/>.

de gama media, relojes inteligentes, videoconsolas mini o portátiles, etc. En todos estos casos, aunque el daño venga dado por el servicio o programa, al ser gratuitos de código abierto, el responsable será el fabricante que lo integró en su producto.

La ampliación del ámbito objetivo de aplicación de la norma alcanza incluso a los archivos de fabricación digital. Esto podría resultar contradictorio: la norma se ocupó de descartar los archivos digitales (como ya hemos criticado anteriormente). Sin embargo, el artículo 4.2 lo reconoce expresamente como: *«una versión digital o plantilla digital de un bien mueble, que contiene la información funcional necesaria para producir un elemento tangible permitiendo el control automatizado de máquinas o herramientas»*. Por tanto, se cubre el daño que cause el producto tangible creado y obtenido siguiendo las indicaciones de dicho archivo digital. Así parece decirlo también el considerando 16 (*«Por ejemplo, un archivo defectuoso de diseño asistido por ordenador utilizado para crear un bien impreso en 3D que cause daños debe dar lugar a responsabilidad»*). Por vía de ejemplo, podría aplicarse a situaciones como piezas de órtesis, prótesis o férulas, como las que se producen de forma personalizada para pacientes en clínicas u hospitales.

2.3 Ampliación de la descripción y características del producto defectuoso

De la experiencia docente en la explicación de esta materia, se extrae una curiosa anécdota que se produce con frecuencia, año tras año. El alumno tiende a pensar, tomando como base el lenguaje coloquial, que el producto defectuoso es aquel *«que tiene un defecto»*, o que no funciona de forma adecuada para cumplir con su finalidad (lo que se aproxima más a la idea de conformidad o falta de ella). Causa sorpresa cuando descubren que no es así, sino que producto defectuoso es aquel que (en la terminología del antiguo artículo 6): *«no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho»*. Y a esto suelen seguir debates y observaciones de claridad en el lenguaje sobre si debiera llamarse *«producto inseguro»*. Se trae al texto esta anécdota, porque también, de alguna manera, en el texto de la Directiva original, se podía encontrar referencia a esta pequeña confusión en su considerando 6 (*«el carácter defectuoso del producto debe determinarse no por su falta de aptitud para el uso sino por no cumplir las condiciones de seguridad a que tiene derecho el gran público»*).

El concepto de producto defectuoso se mantiene en su esencia y significado clásicos en la Directiva de 2024 (nuevo artículo 7.1), como no podía ser de otra manera, pero su grado de detalle aumenta sustancialmente. Se pasa de las tres letras del artículo 6.1³², a una descripción mucho más rica y profusa, contenida en el artículo 7 (y ampliada en los considerandos 30 a 35). Antes de repasarlas, conviene recordar que esta enumeración es meramente ejemplificativa, y que no limita en modo alguno los elementos valorativos que determinan que el producto sea defectuoso, que pueden ser de toda naturaleza, pero que desembocan en que el mismo: *«no ofrezca la seguridad que una persona tiene derecho a esperar y que se exige asimismo en virtud del Derecho de la Unión o nacional»*. En todo caso, la dicción del precepto es clara: *«se tendrán en cuenta todas las circunstancias»*.

Así las cosas, los siguientes parámetros (que da el artículo 7.2) son claramente relevantes, y, aunque no sean *«todas las circunstancias»*, dibujan un esquema de los principales elementos que empresas y consumidores pueden observar:

a) La presentación y las características del producto, incluidos su etiquetado, diseño, características técnicas, composición y envase, y las instrucciones de montaje, instalación, uso y mantenimiento.

Este factor abarca aspectos con manifestaciones de muy diversa naturaleza. Por ejemplo, el diseño intrínseco del producto ¿tiene una configuración segura o incorpora defectos de concepción? Su composición y materiales: ¿podrían ser tóxicos o inestables? ¿En qué cantidades o escenarios y cómo de probables son con un uso normal? El envase: ¿protege adecuadamente el contenido y advierte de posibles riesgos? El etiquetado: ¿informa correcta y suficientemente de su uso, edad recomendada, peligros, etc.? Es evidente que la nueva letra a) supera claramente a la anterior, encuadrándose dentro de la lógica de daños basada en la expectativa legítima del gran público³³ de que el fabricante proporcione productos seguros e información suficiente para un uso

³² a) la presentación del producto;

b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto;

c) el momento en que el producto se puso en circulación.

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 5 de marzo de 2015. Asuntos acumulados C-503/13 y C-504/13. ECLI: EU: C:2015:148. Apartado 37: *«un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, habida cuenta de todas las circunstancias, y en particular la presentación de dicho producto, el uso que razonablemente pueda esperarse del producto y el momento en que el producto se puso en circulación. Por otra parte, de conformidad con el sexto considerando de la Directiva 85/374, ha de hacerse esta apreciación atendiendo a las expectativas legítimas del gran público.»*

igualmente seguro. Por consiguiente, la ausencia o deficiencia de esas instrucciones puede hacer al producto defectuoso si genera un riesgo inesperado. Esto nos conduce al siguiente apartado.

b) El uso razonablemente previsible del producto.

Enlazando con lo anterior, advertir al consumidor sobre todo posible escenario dañoso imaginable, no exime al productor de responsabilidad. Como dice el considerando 31: «(...) *la responsabilidad con arreglo a la presente Directiva no puede eludirse simplemente enumerando todos los efectos secundarios imaginables de un producto*». Las informaciones facilitadas por el productor del bien deben encontrarse coherentes con los riesgos que le son propios dentro de un uso razonable, y, también, lo que podríamos llamar «usos indebidos razonables». Esto es (también recogido en el considerando 31): «*el uso indebido pero razonable en las circunstancias, como por ejemplo el comportamiento previsible de un usuario de maquinaria derivado de una falta de concentración o el comportamiento previsible de determinados grupos de usuarios, como los niños.*» Este elevadísimo grado de tuición al consumidor, al punto de imaginar usos erróneos previsibles, sobre lo cual, el productor, apenas puede basarse en su experiencia y en procesos de diseño, es conocido como «*fool-proof*» (en terminología anglosajona) o «*poka-yoke*»³⁴ (equivalente en la industria japonesa). Esto es, efectivamente, tratar de proyectar usos erróneos previsibles. Por ejemplo, las advertencias que recibe un conductor cuando abre la puerta de un vehículo que está arrancado (especialmente, en vehículos eléctricos, que no hacen otros ruidos). O los clips de seguridad con cordón que llevan las cintas de correr. El usuario debe engancharlo a su ropa, y si cae o se aleja, el cordón tira del clip y la máquina se detiene automáticamente de tal forma que la cinta no siga funcionando sin control en caso de accidente, minimizando lesiones.

La respuesta de las empresas es minimizar riesgos por mal uso, toda vez que nos encontramos ante un régimen objetivo, y solo advertencias muy claras pueden eximirla de responsabilidad. Esto se consigue mediante diversas mani-

³⁴ Para una visión global, véase SHIMBUN, Nikkan Kogyo: «Poka-yoke: Mejorando la calidad del producto evitando los defectos», edición en español por Tecnologías de Gerencia y Producción, S. A., 1991. El original data de 1987, con otro título: «Pokayoke dai zukan», editado en 1987 por The Nikkan Kogyo Shimbun, Ltd., Tokyo. Traducción y revisión española por Antonio Cuesta Álvarez. Disponible en <https://doi.org/10.1201/9780203743003>. Nótese que tiene un cierto enfoque industrial, pero que también se aplica a la producción de productos de consumo destinados a usuarios finales.

En tiempos más recientes, véase MARTINELLI, Matteo; LIPPI, Marco; y GAMBERINI, Rita: «Poka yoke meets deep learning: a proof of concept for an assembly line application», en *Applied Sciences*, Vol. XII, N.º 21, 2022. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/app122111071>

festaciones. Por ejemplo, desde la etapa de diseño, para que sean intuitivos, fáciles de entender y usar sin necesidad de instrucciones detalladas (piénsese, botón con un icono claro que indique su función, indicaciones de peligro en color rojo y letras negritas, o un «*pulse aquí*»). Esto incluye bloqueos físicos (por ejemplo, en videoconsolas, que los mandos o los juegos solo puedan conectarse en una posición). Otra forma es, cuando el producto lo admite, pruebas reales de utilización: se observa a usuarios reales para identificar puntos de confusión o problemas en el diseño, ajustándolos antes del lanzamiento. O, por ejemplo, mediante mecanismos de seguridad: se incorporan características que previenen el uso incorrecto, como bloqueos en herramientas eléctricas o alertas en software que avisan si algo se está haciendo mal (así, cuando se introducen caracteres numéricos en un campo destinado a caracteres alfabéticos, y el sistema advierte del error antes de continuar). A esto se añaden buenas prácticas de mejora continua y recepción de «*feedback*». Todo ello, lógicamente, redundará en unas instrucciones claras (manuales, guías de uso, etc.) que expliquen cómo usar el producto correctamente, ayudando a los usuarios a evitar errores. Aun así, los accidentes más imprevisibles pueden ocurrir. Recuérdese, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 1516/2023, de 2 de noviembre³⁵, donde se discutía (*obiter dictum*) si la explosión de una botella de cerveza al ser lavada con el grifo de agua de un fregadero podría clasificarla como «producto defectuoso». La propia Directiva alude al supuesto de explosión de una botella en su considerando 46.

c) El efecto en el producto de toda capacidad de seguir aprendiendo o adquirir nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio.

Una de las grandes novedades de la nueva Directiva. Como más adelante se detallará cuando revisemos las actualizaciones como causa para considerar defectuoso un producto (apartado 3.5), el progreso tecnológico de los últimos 40 años era totalmente imprevisible para el legislador de 1985. En la actualidad, los productos ya no son estáticos, sino que evolucionan con el transcurso del tiempo. Desde televisiones hasta vehículos, pasando por frigoríficos, lava-

³⁵ El caso se ha hecho famoso así, aunque no es del todo preciso (en realidad, había confusión en la prueba de los hechos, y no está acreditado que explotase al ser lavada, solo fue una hipótesis). Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo 1516/2023, de 2 de noviembre de 2023, ECLI: ES: TS:2023:4609. Se alcanza una conclusión afirmativa pues, con toda la razón, se respalda la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona en su valoración: «una botella de cerveza no debería explotar solo porque la lavaran bajo el grifo. Se trataría, igualmente, de una explosión inusual y anómala»; y refrenda: «(...) su conclusión sobre el carácter defectuoso en cuanto que inseguro del producto n[o] hubiera variado, pues también dice que la botella no debería explotar solo porque la lavaran en el grifo».

doras o robots de cocina, la interconectividad es una característica cada vez más presente, y en tendencia creciente (se trata de «bienes con elementos digitales», en la terminología de la Directiva 2019/771, ya referida). La posibilidad de acceder a internet o de ser controlados remotamente, permite nuevas formas de utilización, nuevas formas de relacionarse con el fabricante, mejoras a lo largo de la vida del producto, y, también, en sentido negativo, la existencia de potenciales nuevos riesgos (*vid.* apartado 3.5) durante su ciclo de vida, incluso si no estaban presentes al momento de su comercialización.

Por ejemplo, los coches con capacidad de autoguiado o los robots aspiradora autoguiados tienen la posibilidad de aprender mediante su normal uso. Estas técnicas de aprendizaje se sustentan sobre software, algoritmos, y procesamiento de datos, tanto a nivel local como mediante su envío a centros de datos del fabricante. Esta condición aparece reconocida en el considerando 32 que, tras introducirla, lo convierte en una nueva exigencia en términos de seguridad del producto: «*un fabricante que diseñe un producto con la capacidad de desarrollar un comportamiento inesperado debe seguir siendo responsable de todo comportamiento que cause daños*».

Además de los bienes con elementos digitales, debemos recordar que el nuevo concepto de producto es muy amplio, e incluye también el software en general, incluyendo la IA (cuestión que ampliamos en el tercer epígrafe). Por tanto, un programa informático también se encuentra anclado a los parámetros del artículo 7. Constituye un ejemplo de programa que aprende y no causa daños, aquel software de entretenimiento (videojuegos) que aprende del usuario, para ofrecer una experiencia de juego acorde a su nivel de habilidad, de tal manera que ni sea frustrantemente difícil, ni aburridamente fácil. Pero, ¿podría un algoritmo de aprendizaje utilizarse en sentido negativo para, por ejemplo, generar adicción y afectar a la salud mental de un usuario, especialmente si este es menor de edad? El uso de patrones adictivos en videojuegos (que, a mayores, reaccionasen a las interacciones del jugador en un caso como el propuesto) no es una cuestión de derecho de ficción, y existen ciertos antecedentes³⁶ incipientes que, *mutatis mutandis*, permiten advertir la existencia de un

³⁶ El caso se denomina F. N., et al. v. Epic Games Canada ULC, et al., del que está conociendo el Tribunal Superior de Quebec, en Montreal. La demanda fue admitida a trámite (no se ha considerado infundada ni contraria a la buena fe) y se encuentra todavía *subiudice*. Véase RIZKO, Laura: «*Libres propos sur le jugement d'autorisation FN c Epic Games Canada: la dépendance au jeu vidéo, un risque (in) connu?*», *Revue Générale de Droit*, Vol. LIII, 2023. Páginas 133 a 168. Disponible en: <https://doi.org/10.7202/1114013ar>.

También CAFFARONE, Allison: «*Virtual Gaming, Actual Damage: Video Game Design That Intentionally and Successfully Addicts Users Constitutes Civil Battery*», en *Duke Law & Technology Review*, Vol. XXII, 2023. Páginas 55 a 88. Disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol23/iss1/3/>.

potencial daño³⁷. Si observamos que tanto los daños psicológicos como los morales están protegidos en el artículo 6 (apartados 1 y 2 respectivamente), y que instrumentos internacionales de clasificación de enfermedades reconocen esta clase de afectación (véase el CIE-11, código 6C51); y si añadimos que el artículo 7.2.h) (y los considerandos 30 y 31) exigen que se tomen en consideración las necesidades específicas del grupo de usuarios finales a los que se destina el producto (menores), nos encontramos ante una casuística que podría llegar a contar –con todas las cautelas– con una base legal razonable.

Por consiguiente, la pertinencia y oportunidad de añadir esta letra c) resultan totalmente acertadas para el desarrollo de este nuevo mercado de productos inteligentes, tanto tangibles como intangibles, cuyos riesgos evolucionan a lo largo de su vida, y que, llegado el caso de presentar defectos, pueden causar daños de toda índole (material, personal y moral).

d) el efecto razonablemente previsible en el producto de otros productos de los que se pueda esperar que se utilicen junto con el producto, también mediante interconexión.

Distinto, pero complementario con el anterior, obsérvese que muchos productos de consumo ofrecen cada vez mayores posibilidades de interconexión, tanto inalámbrica (wifi, Bluetooth, NFC, etc.) como física a través de puertos cada vez más estandarizados (véase al respecto la reciente aprobación de la llamada Directiva USB-C 2022/2380, con especial mención a sus considerandos 11 y 12; también tratada en esta obra), tarjetas de memoria, o cables de datos (como HDMI, DisplayPort, incluso Ethernet, etc.). También distintos programas son susceptibles de interconectar entre sí para compartir datos, como cuentas de correo electrónico o redes sociales, videojuegos, servicios de mapas y navegación terrestre, plataformas de *streaming* de audio o vídeo, nubes de almacenamiento, repositorios como GitHub, etc. Dado que los programas y los servicios conexos se reconocen ahora como susceptibles de causar daño, resultaba necesario señalar estas conexiones, que podrían no ser del todo evidentes. Además, la Directiva 2019/770 reconoce diversos conceptos de capital importancia en materia de contenidos digitales y cómo se relacionan con su entorno físico y de software. Por ejemplo, el concepto de integración (artículo 2.4) es muy pertinente, ya que precisamente se refiere a: «*la conexión e*

³⁷ CARUSO, Federica; PERETTI, Sara; PINO, Maria Chiara; y DI MASCIO, Tania: «Risk of Gaming Disorders in Adolescents: A Multiperspective Framework for Video Games Development», en Proceedings of the 17th International Conference on Computer Supported Education, Vol. II, 2025, Portugal. Páginas 838 a 845. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5220/0013467600003932>.

incorporación de los contenidos o servicios digitales con los componentes del entorno digital del consumidor para que los contenidos o servicios digitales se utilicen con arreglo a los requisitos de conformidad previstos por la presente Directiva». También reconoce otros dos grandes conceptos absolutamente vinculados a la especial naturaleza de los bienes digitales, como «compatibilidad»: «*la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con los aparatos (hardware) o programas (software) con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo, sin necesidad de convertir los contenidos o servicios digitales*»; e «interoperabilidad»: «*la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con aparatos (hardware) o programas (software) distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo*». Todo este tipo de operaciones resultan absolutamente normales en la utilización cotidiana de contenidos y servicios digitales como los que, ahora, en sede de la Directiva de 2024/2853, se tipifican como capaces de causar daño.

Por vía de ejemplo, piénsese en un teléfono móvil inteligente, que suele usarse con cargadores, auriculares, apps de terceros, etc. Si un fabricante lanza un modelo que es perfectamente seguro por sí mismo, pero que al conectarlo a un cargador estándar del mercado (una situación totalmente esperable) su batería se sobrecalienta y explota, habría que concluir que uno de los dos productos es defectuoso en dichas circunstancias conjuntas (un «uso previsible»). La expectativa del público es que un móvil cumpla estándares de interoperabilidad seguros, de modo que no provoque daños al usarlo con un cargador homologado corriente. Por tanto, la seguridad debe contemplar esas interacciones típicas (considerando 32).

En entornos más complejos, podemos encontrar interconexiones de naturaleza domótica o incluso más diversas, propias del denominado «Internet de las Cosas» («*Internet of Things*») y de los ecosistemas conectados, donde dispositivos diversos interactúan entre sí. Cámaras de vigilancia, sensores de presencia, aperturas de puertas a distancia, detectores de humo, altavoces inteligentes para el control remoto, etc. Esta disposición obliga a evaluar la seguridad de un producto teniendo en cuenta su entorno previsible, es decir, los demás artefactos o accesorios con los que es normal que se conecte o use simultáneamente. La interconexión enriquece las posibilidades de los dispositivos, y, con ello, también aumenta los potenciales riesgos. La existencia de fallos de diseño o ciberseguridad que causan que una determinada función deje de operar correctamente no son extraños: al contrario, cada vez pueden aparecer en los escenarios más inesperados, a medida que más productos se convierten en «Smart» e incorporan procesadores, firmware, y cualesquiera sistemas de in-

terconexión. Véase, por ejemplo, el caso de *bug testing* (búsqueda de errores) en el *firmware* de motores de bicicletas eléctricas publicado este mismo año³⁸. Este grado de diligencia es exigible a los fabricantes y tendrá que continuar desarrollándose a futuro³⁹.

e) El momento en que el producto fue introducido en el mercado o puesto en servicio o, si el fabricante conserva el control sobre el producto después de ese momento, el momento en que el producto dejó de estar bajo el control del fabricante.

Este apartado se refiere a dos cuestiones: la realidad del momento en que fue introducido el producto, y si el fabricante mantenía alguna posibilidad de subsanar el defecto que podría causar un daño. El primero es un parámetro clásico que ya se encontraba presente en el artículo 6.1.c) de la antigua Directiva 85/374/CEE, y que podía justificar una eximente de responsabilidad, si era *«probable que el defecto que causó el daño no existiera en el momento en que él puso el producto en circulación o que este defecto apareciera más tarde»* (antiguo 7.b). Ambas ideas siguen presentes en la nueva Directiva de 2024, ahora en los artículos 7.1.e) (apartado que estamos tratando) y 11.1.c). En efecto, el productor continuará sin considerarse responsable cuando demuestre: *«que es probable que el carácter defectuoso que haya causado el daño no existiera en el momento en que el producto fue introducido en el mercado, puesto en servicio o, en el caso de un distribuidor, comercializado, o que ese carácter defectuoso se originase después de ese momento»*.

La novedad aquí radica en que, ahora, gracias a la posibilidad de efectuar actualizaciones, el operador económico (así lo califica el artículo 11.2, aunque tendencialmente la posibilidad solo la tendrá el fabricante) no puede eximirse en todo caso. Si el producto sigue en «control del fabricante», no se admite la exención si la causa es alguna de estas cuatro previstas en la norma:

- a) Un servicio conexo.
- b) programas informáticos, incluidas las actualizaciones o mejoras de programas informáticos;

³⁸ MARZELLA, Michael, et al: «Test Case Generation for Simulink Models: An Experience from the E-Bike Domain», *Companion Proceedings of the 33rd ACM Symposium on the Foundations of Software Engineering*, 2025. Preprint disponible en <https://doi.org/10.48550/arXiv.2501.05792>. Como explican los autores, se utiliza un software de testeo (Simulink) para conectar y buscar errores de firmware a partir de simulaciones de inputs que, además, aparecen con cierta prontitud (de media, una hora y 17 minutos).

³⁹ *Ibídem*, página 10.

- c) falta de actualizaciones o mejoras de los programas informáticos necesarias para mantener la seguridad;
- d) una modificación sustancial del producto (en este caso, el operador de la modificación que introduce un nuevo riesgo no previsto).

Esta dualidad de escenarios se encuentra justificada en el considerando 50⁴⁰, y se basa, esencialmente, en la capacidad real y efectiva que el fabricante tiene a su disposición poder solventar el problema (cuestión que antes no ofrecía alternativa, pero ahora sí es posible gracias a las actualizaciones cuando nos encontramos ante bienes con elementos digitales).

Técnicamente, muchos de los bienes con elementos digitales de nuestra vida cotidiana gozan de la posibilidad de recibir estas actualizaciones. De hecho, se pueden aplicar de forma remota, tanto con consentimiento del usuario, como sin él. Son las denominadas actualizaciones OTA ⁴¹ «(Over-the-Air)», que no requieren especial atención o gestión del consumidor, ni tener que acudir a servicios técnicos o de reparación especializados. Podemos observar ejemplos prácticos de esto en las actualizaciones en segundo plano de aplicaciones para el teléfono móvil, o los firmwares de vehículos eléctricos Tesla, entre muchos otros productos. En este sentido, se mantienen dentro del control del fabricante, pues, como dice el considerando 19: *«Una vez que un producto se haya introducido en el mercado, debe considerarse que permanece bajo el control del fabricante siempre que este conserve la capacidad de suministrar actualizaciones o mejoras de los programas informáticos bien por sí mismo, bien por medio de terceros»*. Por tanto, si el fabricante o el proveedor de un servicio conexo tienen la posibilidad de subsanar un defecto detectado a través de actualizaciones (en particular, OTA), forma parte de sus responsabilidades a efectos de la Directiva (artículo 11.2 b) y c).

⁴⁰ «El momento de introducción en el mercado o de puesta en servicio es normalmente el momento en que un producto sale del control del fabricante, mientras que para los distribuidores es el momento en que lo comercializan. Los fabricantes deben, por tanto, quedar exentos de responsabilidad cuando demuestren que es probable que el carácter defectuoso que causó los daños no existiera en el momento de la introducción en el mercado o puesta en servicio o que el carácter defectuoso se originó después de ese momento. Sin embargo, dado que las tecnologías digitales permiten a los fabricantes ejercer control más allá del momento de la introducción del producto en el mercado o de la puesta en servicio, los fabricantes deben seguir siendo responsables de las deficiencias que se originen después de ese momento como resultado de programas informáticos o servicios conexos que estén bajo su control, ya sea en forma de actualizaciones o mejoras o de algoritmos de aprendizaje automático. (...)»

⁴¹ KIYOHARA, Ryoza, et al: «A new method of fast compression of program code for OTA updates in consumer devices», en IEEE Transactions on Consumer Electronics, Vol. LV, N.º 2, 2009. Páginas 812 a 817. Disponible en: <https://doi.org/10.1109/TCE.2009.5174459>.

f) Los requisitos de seguridad del producto pertinentes, incluidos los requisitos de ciberseguridad pertinentes para la seguridad.

Dejamos este apartado para el punto 2.5 de este capítulo, donde se le otorga un tratamiento pormenorizado. Asimismo, es necesario indicar que en 2024 se promulgó el llamado Reglamento de Ciberresiliencia 2024/2847, que enriquece profusamente las obligaciones en materia de ciberseguridad horizontal para productos de consumo, y contiene tanto obligaciones para los fabricantes como algunos derechos para los usuarios finales de estos productos. En apretada síntesis, el incumplimiento de las obligaciones de dicho Reglamento, puede ser compatible y reconducirse hacia una falta de conformidad si ese fallo de ciberseguridad ha conducido a la causación de un daño de los protegidos por la Directiva (incluida la destrucción o corrupción de datos del artículo 6.1.c) a un consumidor.

g) Cualquier retirada del producto o cualquier intervención pertinente relacionada con la seguridad de los productos por parte de una autoridad competente o de un operador económico contemplado en el artículo 8.

Este apartado engarza con la importancia de la vigilancia de mercado y la gran labor que implica en términos de prevención de daños a los consumidores. Este tipo de llamadas a servicio o retiradas por parte de los fabricantes, como los frenos de los coches o similares, evita males mayores y se han convertido en una herramienta vital desde dicha perspectiva. Siguiendo con esta lógica, parece coherente afirmar que, si un determinado producto, de un concreto lote o serie, ha debido ser retirado o llamado a revisión, este hecho constituye un indicio muy potente de defecto. Sin embargo, no es prueba, ni tampoco presunción, sino un mero indicio. Esta precisión técnica es vital, y está reconocida expresamente por la norma en el considerando 34 *in fine*.

En esencia, esta casuística se produce si un producto ha sido objeto de una llamada general a servicio o incluso retirado del mercado (situación que suele suceder por lotes y no en la totalidad de la producción), así como objeto de alertas de seguridad, de reparaciones masivas, actualizaciones urgentes por motivos de seguridad, etc. En materia alimentaria, son comunes este tipo de retiradas. Por ejemplo, piénsese en la alerta ES2024/085⁴², emitida por la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), a raíz de una comunicación efectuada por las autoridades de Países Bajos (esto es, gracias a la Red de Alerta Alimentaria Europea; y el equivalente nacional, Sistema

⁴² https://www.aesan.gob.es/AECOSAN/web/seguridad_alimentaria/ampliacion/2024_8.htm

Coordinado de Intercambio Rápido de Información), relativas a galletas de chocolate. En efecto, se había detectado la posible presencia de fragmentos metálicos en varios tipos y marcas: Cookies Aux Trois Chocolats, de la marca Arizona; Grandino triple chocolate, de la marca McEnnedy; y Nougatelli, de la marca Sondey.

Por tanto, en caso de padecer un daño, el perjudicado goza, recordemos, de un indicio, no una presunción. Por tanto, la carga probatoria seguirá las reglas generales, que serán objeto de comentario en el apartado 2.8.

h) Las necesidades específicas del grupo de usuarios finales a los que se destina el producto.

Cabría aquí preguntarse si esta idea es compatible con los mayores requisitos de información precontractual a la que los consumidores vulnerables destinatarios de un producto (niños, personas con discapacidad, adultos mayores, etc.) tienen derecho, conforme a nuestra LGDCU (8.2 y 10 en el plano general programático; y 17.3, 18.2 y 20.2 con algo más de precisión en términos de derecho a la información). *Mutatis mutandis*, y considerando que la presentación e información del producto también forman parte de la concepción global ya reseñada en las letras a) y b), y que el considerando 31 también lo respalda («[L]a valoración del carácter defectuoso debe tener en cuenta la presentación del producto»), parece plausible que todos estos preceptos admitan interpretación conjunta, tendente a garantizar un elevado nivel de protección a esta clase de consumidores, para quienes la política legislativa reserva una especial atención.

Ante una combinación de perfiles de potenciales consumidores vulnerables⁴³, cabría preguntarse: ¿qué vulnerabilidades son propias del grupo destinatario? Por ejemplo, la fuerza de agarre o el tamaño de la mano de un niño, la capacidad cognitiva de una persona de avanzada edad, la inmunodepresión de un paciente, etc. ¿Cómo modificar el producto o la información para que no se vuelva peligroso? Uso de materiales ergonómicos y de mejor agarre, manuales pictográficos para juguetes con gráficos grandes y sencillos, alertas, códigos de colores y tamaño de letra ampliados e intuitivos para medicación, menor densidad de texto cerca de las advertencias e instrucciones, símbolos de alerta, etc.

Desafortunadamente, la Directiva no arroja muchos más detalles concretos sobre cómo abordar adecuadamente esta cuestión, a pesar de tratarse de una exigencia de *ius cogens*, establecida en el artículo 7.2.h) (de hecho, no

⁴³ SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina: «Consumidores hipervulnerables en el Derecho español y argentino: análisis conceptual y técnico desde una perspectiva comparada», *Prudentia Iuris*, N.º 98, 2024. Páginas 1 a 48. Disponible en: <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.7>

vuelve a usarse la expresión en toda la norma, salvo de pasada en el considerando 30). Queda, por tanto, al entero arbitrio de cada juzgador, apreciar cuáles son en cada caso concreto las necesidades específicas de un particular «grupo de usuarios finales». Por ejemplo, en el mercado de los aparatos audífonos para el tratamiento de hipoacusia, cabría aventurar que es una necesidad específica de este grupo de usuarios que el artilugio tenga controles de volumen que filtren e impidan picos de decibelios que puedan causar nuevos daños al sistema auditivo de la persona que lo lleva.

i) En el caso de un producto cuya finalidad sea precisamente evitar daños, el eventual incumplimiento de dicha finalidad por parte del producto.

Los productos de naturaleza preventiva tienen un propósito muy singular, dentro de la amplísima libertad y variedad de productos del mercado, porque su objetivo es, precisamente, evitar la generación de un daño. Por ello, la idea nuclear de «*la seguridad que el público en general tiene derecho a esperar*» (parámetro clave del artículo 7.1, y reforzado por los considerandos 30, 31, 34, 54), se ve potenciada en esta categoría, que podríamos calificar «de confianza reforzada». El público deposita una expectativa de seguridad intensificada en productos diseñados *ex profeso* para neutralizar peligros (por ejemplo, un extintor o un detector de humo). Esto encaja con la breve redacción del considerando 33, que se limita a establecer que: «*Con el fin de reflejar la naturaleza de los productos cuya finalidad misma sea prevenir daños, por ejemplo, un mecanismo de alerta como un detector de humos, la valoración del carácter defectuoso de tal producto debe tener en cuenta que no haya cumplido dicha finalidad*». En efecto, se comprueba que esta clase de productos tienen una naturaleza distinta, y el cumplir con la finalidad protectora prevista se convierte en indicativo del defecto.

¿Basta la mera pérdida de la función protectora para imputar el defecto? Considero que no, puesto que el artículo 7.2 simplemente lo ofrece como un parámetro más para tener en cuenta, dentro de todo el panorama global que hemos venido analizando en las páginas anteriores, con todos los apartados que conforman dicho precepto.

Para ilustrar este precepto, por la vía del ejemplo, podemos referirnos al caso de 2024 relativo a los airbags Takata que fueron instalados en gran número de automóviles del grupo Stellantis⁴⁴. El fallo afecta a 500.000 vehículos Citroën C3 y DS3 fabricados entre 2009 y 2019. Estos airbags presentan un riesgo para la segu-

⁴⁴ <https://www.expansion.com/empresas/2024/05/21/664c77e8468aeb4c468b4578.html>

ridad cuando se despliegan en caso de accidente, ya que las sustancias químicas que componen las diversas piezas sufren un deterioro inesperado ante condiciones climáticas cálidas y húmedas. La falta de seguridad de esta particular clase de producto, cuya finalidad es evitar un daño, se pone de manifiesto al momento de un siniestro, cuando el airbag no responde adecuadamente a la presión de inflado rápido, explotando, y no sirviendo a su finalidad de amortiguar el golpe del pasajero. Este caso podría conectarse, asimismo, con los principios de la letra g), relativos a la retirada del producto o llamada a servicio, puesto que nos encontramos ante una situación donde se han producido ambos fenómenos.

Finalmente, sin cambios en su esencia, se mantiene la premisa del antiguo 6.2, en cuanto a que un producto no se considerará defectuoso por la mera introducción en el mercado de una versión posterior mejorada. La idea nuclear es esencialmente la misma. La única novedad, es la relativa a los bienes con elementos digitales. El nuevo 7.3 amplía la descripción para dar cabida a que el «producto mejor» incluya no solo mejoras físicas, sino también «las actualizaciones» o cualquier tipo de mejora.

2.4 Nuevos daños resarcibles. Datos y daños psicológicos

Desde una perspectiva pura de derecho de daños, la antigua Directiva 1985 no impedía, *per se*, en sentido estricto, la reclamación de una indemnización por la pérdida de datos, ni tampoco los daños psicológicos, pues admitía el resarcimiento tanto los daños de naturaleza personal como los materiales. Sin embargo, la nueva Directiva de 2024 sí efectúa una nueva aportación en este sentido, reconocimiento expresamente a ambos. Comenzando con la pérdida de datos, encuentra multitud de referencias a lo largo de los considerandos, y su mención expresa se ha incorporado al articulado de la norma.

De hecho, la explicación que da el considerando 20 ilustra a la perfección la pertinencia de su cobertura:

«En reconocimiento de la creciente importancia y valor de los activos inmateriales, también debe indemnizarse la destrucción o corrupción de datos, como los archivos digitales borrados de un disco duro, incluido el coste de recuperar o restaurar los datos. En consecuencia, la protección de las personas físicas exige una indemnización por las pérdidas materiales derivadas no solo de la muerte o las lesiones corporales, como los gastos funerarios o médicos o la pérdida de ingresos, y de los daños materiales, sino también de la destrucción o corrupción de datos.»

A renglón seguido, y aunque se deduzca de los principios básicos de derecho de daños, la norma recuerda que no cabe indemnización si no hay daño efectivamente causado. Dicho de otra manera: *«la destrucción o corrupción de datos no da lugar automáticamente a una pérdida material si la víctima puede recuperar los datos sin coste»*. El ejemplo paradigmático se encuentra en las copias de seguridad (a las que se hace mención en el propio considerando), y que pueden ser tanto físicas como en línea. El principio es elemental: si pueden recuperarse los datos, entonces, no se han perdido. Y, por tanto, en tal escenario no existe indemnización alguna que exigir, porque no hay daño efectivamente producido. Pensemos, ahora, en situaciones de pérdida de datos donde la recuperación no es posible por los propios medios del consumidor, y se requiere un tratamiento o restauración profesional, que implica un coste. En tal caso, podría afirmarse que la indemnización no será por la pérdida de los datos (en la medida en que puedan ser recuperados, incluso mediante técnicas especializadas), pero sí por el coste en el que el consumidor haya debido incurrir para lograr la recuperación de los mismos.

Surge de aquí una importante pregunta: ¿puede el causante del daño oponerse a una reclamación de un consumidor por pérdida de datos, cuando este no haya realizado actuación alguna dirigida a su recuperación? Esto es: ¿pueden reclamarse altas indemnizaciones por datos perdidos o corrompidos cuando, quizás, podrían haberse recuperado por una fracción del precio, llevando el equipo a un servicio especializado? ¿Debe interpretarse esto bajo parámetros clásicos como la buena fe, la diligencia de un buen padre de familia, el abuso de derecho, o el enriquecimiento injusto? Con la debida cautela, *mutatis mutandis*, podría plantearse que existe una cierta similitud a no reparar un bien material dañado por el producto defectuoso, y reclamar una indemnización por el mismo. Desde este punto de vista, pensando en bienes materiales, su valoración podría estar sujeta a otras consideraciones, como la determinación del valor venal de un bien tras años de uso, que influirían de forma directa en la cuantía del pleito (a efectos procesales) y de la indemnización efectiva en última instancia. A modo de conclusión, cabría plantear si es posible que un operador económico se oponga a la demanda de un perjudicado que ha sufrido pérdida de datos, cuando este no demuestre que trató de recuperarlos utilizando servicios profesionales disponibles en el mercado por un precio inferior al del montante reclamado en su demanda. A modo de cierre, nótese que los datos de naturaleza profesional, incluso si se encuentran en un bien mixto (utilizado simultáneamente como consumidor final y profesional), no admiten indemnización alguna (véase el Considerando 22, cuyo argumento para no

reconocer esta protección es evitar: «*un posible riesgo de litigio en un número excesivo de casos*»).

Más allá de estos principios y reflexiones, el derecho a reclamar con motivo de la destrucción o corrupción de datos que no se utilicen con fines profesionales, se encuentra explicitada en el artículo 6.1 de la Directiva (particularmente, en el apartado c). Pero, ¿qué se consideran datos? La definición de datos no la da la Directiva de productos defectuosos de 2024, que tan solo se limita a incluir en su artículo 4.6 un reenvío al Reglamento 2022/868 de gobernanza de datos⁴⁵. La definición se contiene en el artículo 2.1 de esta última norma, donde se considera dato: «*toda representación digital de actos, hechos o información, así como su recopilación, incluso como grabación sonora, visual o audiovisual*». Por consiguiente, a efectos de daños producidos sobre los datos de los perjudicados por un producto defectuoso, se incluye información de todo tipo que va más allá de canciones, fotografías personales, o el software instalado (si no puede recuperarse). El concepto de «*representación digital de información*» (pues todo lo es, al estar codificado en sistema binario) es muy amplia, y permite que pudieran considerarse como indemnizables los daños derivados de la pérdida de partidas guardadas en videojuegos (donde determinados jugadores invierten muchas horas para conseguir objetos que les permiten ser competitivos), NFTs⁴⁶ o, el caso de mayor relevancia económica, «*cold wallets*» o monederos electrónicos⁴⁷ con criptomonedas.

En cuanto a los daños psicológicos, ocurre algo similar en cuanto a los fundamentos que lo justifican, que beben del viejo brocardo «*alterum non lae-*

⁴⁵ Reglamento (UE) 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022 relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea N.º 152 de 3 de junio de 2022.

⁴⁶ Sobre la cuestión de su cuantificación o valoración, nos encontramos ante objetos ciertamente volátiles. Muy recientemente, véase ROSSELLÓ RUBERT, Francisca María: «La regulación del NFT como objeto de inversión: el problema de la infungibilidad relativa», en Revista de Derecho del Mercado de Valores, N.º 35, 2024. LA LEY 30296/2024. Página 3: «*Los datos económicos relacionados con la tecnología NFT mostraron una tendencia alcista en los años 2021 y 2022. Importantes plataformas y compañías innovaron invirtiendo en proyectos NFT de terceros o bien emitiendo sus propios tokens no fungibles. Por contraparte, las adquisiciones de NFT por parte de particulares también se dispararon, tras casos que generaron beneficios rápidos y exponenciales fruto de la especulación y el hype inicial. Sin embargo, el complejo contexto económico de 2023 provocó una notable caída en volúmenes de ventas. Consecuentemente, muchos de los NFT que en 2021 y 2022 habían alcanzado precios considerablemente altos, a finales de 2023 perdieron prácticamente la totalidad de su valor.*

En estos últimos meses, el interés en los NFT vuelve a mostrarse creciente y expertos y mercado se mantienen optimistas. Al parecer, los NFT han llegado para quedarse y sería cuestión de tiempo que el panorama se recuperase, al igual que ha sucedido con el valor de muchas de las criptomonedas de referencia, y ello beneficiaría a múltiples sectores.»

⁴⁷ SANZ BAYÓN, Pablo: «Análisis sobre la naturaleza jurídica de las criptomonedas y la regulación europea de los proveedores de servicios de cambio y de custodia de monederos electrónicos», en Revista de derecho bancario y bursátil, Año XXIX, N.º 160, 2020. Páginas 69 a 110.

dere». Debemos, no obstante, reconocer la importancia personal y social que la salud mental está ganando en los últimos años. Su reconocimiento en la Directiva 2024/2853 de productos defectuosos (artículo 6.1, apartado a) facilita las reclamaciones en este sentido. Destaca su considerando 21, que invoca la «seguridad jurídica», y la necesidad de *«aclarar que las lesiones corporales incluyen los daños para la salud psicológica reconocidos y certificados médicamente que afecten al estado de salud general de la víctima y que puedan requerir terapia o tratamiento médico»*. Este planteamiento es correcto, al igual que ocurría con los datos: no es que estuvieran excluidos, pero su regulación expresa facilitará las reclamaciones a los perjudicados. Del mismo considerando 21, llama la atención la mención a un instrumento bien conocido para aquellos que se hayan aproximado al mundo de la salud (incluyendo la salud mental): la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud⁴⁸ (conocido popularmente como CIE). La última versión es la CIE-11, adoptada por la Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 2019⁴⁹, y en vigor desde el 1 de enero de 2022. Existe otra clasificación muy extendida y de amplio uso, el denominado DSM (que, a su vez, se retroalimenta parcialmente del CIE), de origen estadounidense, y cuya última versión se denomina DSM 5-TR, editada en 2022⁵⁰. Pero razones de compleja raigambre que no corresponde aquí juzgar, han llevado a ciertas desavenencias dentro de la ciencia médica⁵¹. Igualmente, su aplicación en la práctica clínica encaja dentro de la apertura que el citado considerando 21 permite (admite el carácter *numerus apertus* al referir textualmente *«teniendo en cuenta, entre otras»*), por lo que podrá ser utilizado para el diagnóstico de daños psicológicos y su acreditación mediante la prueba pericial correspondiente (artículos 335 y siguientes de la LEC).

⁴⁸ Disponible en español en la página web de la Organización Mundial de la Salud: <https://icd.who.int/browse/2025-01/mms/es>

⁴⁹ Organización Mundial de la Salud: 72.ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en Ginebra entre el 20 y el 28 de mayo de 2019, Resolución WHA72/2019/REC/1. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72-REC1/A72_REC1-sp.pdf

⁵⁰ Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, editado por la American Psychiatric Association.

⁵¹ WAKEFIELD, Jerome C.: «Diagnostic issues and controversies in DSM-5: return of the false positives problem», en *Annual Review of Clinical Psychology*, Vol. XII, N.º 1, 2016. Páginas 105 a 132. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-clinpsy-032814-112800>.

WELCH, Steven, et al.: «The DSM-5 controversies: How should psychologists respond?», en *Canadian Psychology*, Vol. LIV, N.º 3, 2013. Páginas 166 a 175. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/a0033841>

Pero, por todos, y más recientemente, BORGOGNA, Nicholas C.; OWEN, Tyler; AITA, Stephen L.: «The absurdity of the latent disease model in mental health: 10,130,814 ways to have a DSM-5-TR psychological disorder», en *Journal of Mental Health*, Vol. XXXIII, N.º 4, 2024. Páginas 451 a 459. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/09638237.2023.2278107>

2.5 Fallos de Ciberseguridad y actualizaciones como consideración de producto defectuoso

El mercado de bienes de 1985 reflejaba a la perfección la electrónica de consumo propia del desarrollo de su época. Televisiones, videoconsolas, radios, radiocasetes, walkman y otros equipos musicales, reproductores de VHS... la evolución tecnológica ha impulsado el mercado de consumo de manera muy favorable, contribuyendo al bienestar y el progreso de las familias en toda la Unión Europea. Pero, desde luego, lo que era impensable para el legislador de 1985, era imaginar que estos productos iban a poder modificar sus cualidades tras su venta, a través de actualizaciones, muchas veces, inalámbricas hoy en día (OTA). Por supuesto, tampoco podía imaginar, más allá de la ciencia ficción, lavadoras, frigoríficos o aspiradoras inteligentes, con conexión constante a una red de redes y actualizadas en tiempo real. Esta conexión permite mejorar las cualidades de estos productos, pero también las expone a fallos en actualizaciones o, peor aún, ciberataques.

En este sentido, la Directiva de 2024 viene a dar respuesta a una nueva fuente de riesgos para los consumidores, imposibles de prever ni de regular por la antigua Directiva, y que tienen su origen en la sociedad digital e interconectada de hoy en día, donde fabricantes y proveedores de servicios conexos influyen en el comportamiento de los productos con ellos conectados. Además, la ampliación de la concepción de producto (véase la definición del artículo 4.1), ahora abarca también al *software*. Por tanto, tanto los programas informáticos (ampliamente considerados, incluyendo la IA) como los bienes con elementos digitales (en la terminología de la Directiva 2019/771), son aptos para ser considerados productos defectuosos (en sí mismos, o cuando se integran con otros bienes), y de causar daños susceptibles de resarcimiento bajo el prisma de esta Directiva, cuando estos daños deriven de actualizaciones o servicios conexos defectuosos, que causen un daño a personas físicas.

En noviembre de 2022, un automóvil Tesla Model S en modo de conducción autónoma frenó bruscamente en una autopista (Puente de la Bahía de San Francisco), causando un choque en cadena de ocho vehículos. Varios ocupantes resultaron heridos (incluyendo dos menores hospitalizados) debido a esta frenada repentina atribuida a un fallo del software de piloto automático. Este accidente ilustró un fallo del sistema de asistencia al conductor (programa informático a ojos de la Directiva) que hizo que el vehículo frenase inesperadamente, provocando daños a otras personas que circulaban por la vía. Este comportamiento errático, sorpresivo e imprudente (un frenazo en seco en mitad de un puente sin ningún motivo que lo justificase) es contrario a la seguridad de los ocupantes y

del tráfico, y, por tanto, un mal funcionamiento manifiesto (artículo 10.2.c, que posteriormente examinaremos). A la luz de estos hechos, podríamos encontrarlos ante un buen ejemplo de cómo un programa informático ínsito en un bien con elementos digitales es susceptible de causar daños, emergiendo responsabilidad compatible con la nueva Directiva 2024/2853 de productos defectuosos.

Por consiguiente, parece sensato afirmar que la importancia y pertinencia de esta renovación de la Directiva para dar cabida a estos casos no solo es relevante a futuro, sino que ya lo es a día de hoy. La ciberseguridad se ha convertido en un pilar de la sociedad de la información, y la interconectividad de toda clase de productos los aboca a la exposición a toda una nueva clase de riesgos de naturaleza digital.

Antes de continuar, debemos distinguir dos causas u orígenes de muy distinta naturaleza, aunque pueden estar relacionadas en ciertos supuestos. De un lado, una actualización defectuosa, que proviene de la empresa que desarrolla el software del producto, y puede incorporar un defecto que cause un daño. De otro lado, el fallo de ciberseguridad. Para que exista un fallo de ciberseguridad que cause daño, se requiere la actuación de un agente externo, un tercero (ha hecho fortuna el término «*hackers*», pero, en rigor, esto es un oxímoron, porque el «*hacker*» en sentido estricto y por definición no causa daño; el término técnico en realidad debería ser «*cracker*»). Pueden existir fallos de ciberseguridad en un producto, pero no causarán daño si se descubren a tiempo y se parchean. Sin daño, no puede haber responsabilidad. Por tanto, en estos contextos, el daño normalmente proviene del aprovechamiento de esa brecha de ciberseguridad por terceros, generándose, entonces sí, un menoscabo a la salud o el patrimonio de las víctimas. Es en ese escenario donde la compañía que provee el programa o servicio conexo que padece el fallo de ciberseguridad, deberá responder ante el consumidor.

Este esquema de protección bicéfalo (actualizaciones y ciberseguridad) en defectos de naturaleza digital aparece ahora configurado en la Directiva de 2024. Las definiciones del artículo 4 incluyen todo tipo de alusiones a producto, datos, servicios conexos, actualizaciones, etc., de tal manera que se da pleno reconocimiento a esta nueva realidad. El artículo 7.2.f) también reconoce los requisitos de ciberseguridad como elementos a tener en cuenta dentro de la seguridad de un producto que una persona tiene derecho a esperar. El artículo 11 (mediante un doble negativo), sí considera responsable a los operadores económicos que mantengan bajo su control un servicio conexo (11.2.a), programas informáticos incluidas sus actualizaciones (11.2.b), y la falta de actualizaciones para mantener la seguridad (11.2.c).

Este reconocimiento se ve respaldado y detallado en los considerandos de la norma. Así, en cuanto al cariz de las actualizaciones como un elemento susceptible de causar responsabilidad por producto defectuoso, el considerado 18

reconoce que «*Los servicios conexos y otros componentes, incluidas las actualizaciones y mejoras de programas informáticos, deben considerarse bajo el control del fabricante cuando estén integrados en un producto o interconectados con él (...)*»; y lo refrendan el 19: «*Una vez que un producto se haya introducido en el mercado, debe considerarse que permanece bajo el control del fabricante siempre que este conserve la capacidad de suministrar actualizaciones o mejoras de los programas informáticos bien por sí mismo, bien por medio de terceros*» y el 50 con mayor énfasis y detalle, además de encontrarse incorporado en el propio texto de la norma (artículo 4.5.1.a). Estas actualizaciones incluyen también el aprendizaje continuo del que son capaces los sistemas de IA, como reconoce el considerando 40. También, del mismo, merece mención específica, por su importancia para el *dies a quo* en caso de daños provocados por una actualización que genere una modificación sustancial («*Cuando una modificación sustancial se efectúe a través de una actualización o mejora de un programa informático, o por el aprendizaje continuo de un sistema de IA, debe considerarse que el producto sustancialmente modificado se comercializa o pone en servicio en el momento en que se efectúe realmente esa modificación*»), situación que no afecta a las actualizaciones no esenciales ni de ciberseguridad (considerando 58). La falta de actualizaciones se considera también un incumplimiento relevante a ojos de la Directiva, según el considerando 51 (solo cesará la responsabilidad si se ofrecieron al consumidor y este decide no instalarlas, considerando 55), siempre y cuando sean relativas a ciberseguridad (pues el propio considerando 51 *in fine* explicita que la Directiva no obliga a proveer otra clase de actualizaciones). Dicho esto, resulta ahora natural transitar al otro aspecto tratado en este epígrafe, la relación entre ciberseguridad y producto defectuoso.

Así lo establece con claridad el considerando 32 *in fine*: «*Un producto también puede considerarse defectuoso debido a su vulnerabilidad en materia de ciberseguridad, por ejemplo cuando el producto no cumpla los requisitos de ciberseguridad pertinentes.*» Puede servir como ilustrativo el caso real⁵² de las bombas de insulina Medtronic MiniMed 600 (modelos 630G/670G), que no contaban con un protocolo de comunicación inalámbrica seguro, ya que carecía de cifrado alguno en el momento de la autenticación entre bomba y controles inalámbricos. Esto permitía que un atacante pudiera comunicarse

⁵² Véase el reporte oficial de la Cybersecurity and Infrastructure Security Agency estadounidense: <https://www.cisa.gov/news-events/ics-medical-advisories/icsma-22-263-01>. También, en el National Health System inglés: <https://digital.nhs.uk/cyber-alerts/2022/cc-4176>. La vulnerabilidad está registrada con el CVE (Common Vulnerabilities and Exposures): CVE-2022-3253 (<https://www.cve.org/CVERecord?id=CVE-2022-32537>).

con la bomba de insulina e inyectar una sobredosis o dejarla sin efecto, pudiendo causar graves lesiones o la muerte de la persona.

Este tipo de casos parecen adecuados para encontrar cobertura de ahora en adelante, bajo la Directiva 2024/2853. El considerando 51 es claro: *«tam-poco debe eximirse de responsabilidad a los fabricantes por los daños causados por sus productos defectuosos cuando el carácter defectuoso sea consecuencia de su falta de suministro de actualizaciones o mejoras de la seguridad de los programas informáticos que sean necesarias para hacer frente a las vulnerabilidades de los productos en respuesta a la evolución de los riesgos de ciberseguridad»*. De tal manera que los riesgos de ciberseguridad podían no existir al momento del lanzamiento, sino después. Esto es típico, pues los *exploits* y fallos de seguridad se descubren típicamente a posteriori, precisamente porque el producto ha llegado a su fase de comercialización, y el gran público puede acceder a él (incluyendo a los potenciales atacantes). Todo ello en aras a la protección de la seguridad de los productos en el mercado, como establece el considerando 55: *«En aras de la protección de los consumidores, cuando un producto sea defectuoso, por ejemplo, debido a una vulnerabilidad que haga que el producto sea menos seguro de lo que el público en general tiene derecho a esperar, la responsabilidad del operador económico no debe reducirse o anularse como consecuencia de tales actos u omisiones de un tercero»*. La responsabilidad civil podrá mitigarse por mecanismos normales de concurrencia de culpas o culpa exclusiva de la víctima cuando *«(...) la persona perjudicada no instale por negligencia actualizaciones o mejoras proporcionadas por el operador económico, que habrían mitigado o evitado dichos daños»*. Es decir, cuando el fabricante sí cumplió con su obligación de ofrecer un producto seguro, vía actualización, y el propio consumidor no la instala. Queda para mejor sede el debate de qué ocurre si el fabricante podía operar la actualización automáticamente sin consentimiento del consumidor, y si eso es conforme a principios esenciales de derecho a la información del consumidor o incluso derecho a la propiedad (considerando 30), especialmente cuando supone una modificación que afecta a las cualidades del producto (piénsese en el caso de las vulnerabilidades Meltdown y Spectre que afectaban a procesadores Intel, y cuyo parche implicaba perder entre un 15 y un 21% de capacidad de procesamiento⁵³; o el caso de PlayStation y OtherOS, que eliminaba una función que formaba parte del empaquetado y publicidad del producto).

⁵³ PROUT, Andrew, et al: «Measuring the impact of spectre and meltdown», en 2018 IEEE High Performance Extreme Computing Conference (HPEC). IEEE, 2018. Páginas 1 a 5. Disponible en: <https://doi.org/10.1109/HPEC.2018.8547554>. La pérdida de rendimiento depende de diversos escenarios y configuraciones, véase la página 4.

2.6 Nuevo régimen de exclusiones o limitaciones de responsabilidad

2.6.1 LA DESAPARICIÓN DE LOS LÍMITES ECONÓMICOS INFERIOR (500 EUROS DE FRANQUICIA) Y SUPERIOR

Aunque parezca lógico, conviene recordar que exceden del ámbito de aplicación de la norma los elementos recogidos en el artículo 2 de la misma. Esto es, en apretada síntesis, y de forma destacada (véase el apartado 2.2 para mayor detalle), que el régimen de responsabilidad de la Directiva no se aplica (ex art. 2) a:

- (i) software libre y de código abierto cuando su desarrollo o suministro carezca de finalidad comercial;
- (ii) todo daño resultante de accidentes nucleares cubierto por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros; y
- (iii) protección de datos personales, en particular el Reglamento (UE) 2016/679 y las Directivas 2002/58/CE y (UE) 2016/680.

El antiguo artículo (art. 9.1.b) imponía la deducción de una franquicia de 500 ECUs de forma taxativa⁵⁴. Como hemos referenciado en el apartado 1.2, esta es una medida reiteradamente cuestionada en los informes de la Comisión, y existía una crítica generalizada (aunque no unánime) a su existencia, al resultar contraria al principio de indemnidad que subyace en el corazón de la regulación. En cuanto a límites (en este caso, por la parte superior), el antiguo artículo 16 facultaba a los Estados miembros para poder restringir la cuantía máxima de responsabilidad por producto defectuoso. El único requisito era que dicho límite se estableciese siempre por encima de los 70.000.000 de «ECUs» (nomenclatura precursora del actual euro).

Los nuevos artículos 13 y 15 eliminan (casi) cualquier exclusión o limitación de la responsabilidad, sin perjuicio de las reglas generales de derecho de daños, en aquellos casos donde pueda apreciarse culpa exclusiva de la víctima (por ejemplo, no seguir correctamente unas instrucciones de producto correcta y suficientemente formuladas), o concurrencia de culpas (por ejemplo, véase este caso nacional, sobre una pintura de piscinas de hormi-

⁵⁴ Antiguo art. 9.1.b): «(...) los daños causados a una cosa o la destrucción de una cosa, que no sea el propio producto defectuoso, previa deducción de una franquicia de 500 ECUS».

gón, siendo su piscina de fibra de vidrio⁵⁵). Esta posibilidad no es tan solo una lógica aplicación de principios esenciales de derecho de daños, sino que aparece expresamente recogida en el artículo 13.2. En cualquier caso, la Directiva sigue el esquema general de seguridad de los productos y responsabilidad objetiva implantado por la antigua Directiva de 1985, y que tan correctamente ha funcionado, de acuerdo con lo expuesto en el epígrafe 1.2, tal y como se aprecia en el normal tráfico jurídico-económico. Este planteamiento se encuentra en el ADN de la propia norma, y aparece ampliamente refrendado y referenciado en múltiples considerandos, como el 2, 6, 9, 13 o 17. Estos principios engarzan, a su vez, en buena lógica, con la tradicional consideración de la solidaridad como régimen de responsabilidad (artículo 12 de la nueva Directiva), así como el correspondiente y lógico derecho de repetición que debe acompañarle (artículo 14 de la nueva Directiva).

Por tanto, a todas luces, y sobre todo, del propio tenor literal de los artículos 13.1 y 15, cabría colegir que son tan claros que no parecería posible cualquier otra lectura:

- Artículo 13.1: «Sin perjuicio del Derecho nacional en materia de derechos de división de la responsabilidad o de repetición, los Estados miembros garantizarán que la responsabilidad de un operador económico no se reduzca o anule cuando los daños sean causados tanto por el carácter defectuoso de un producto como por un acto u omisión de un tercero».

- Artículo 15: «Los Estados miembros garantizarán que la responsabilidad de un operador económico con arreglo a la presente Directiva no esté limitada o excluida, en relación con la persona perjudicada, por una disposición contractual o por el Derecho nacional».

Sin embargo, como veremos a continuación, estos artículos no pueden interpretarse de forma descontextualizada, ya que la propia norma sí contiene dos grandes excepciones: riesgos de desarrollo y una excepción contractual pensada para pequeñas empresas de software.

⁵⁵ Sin llegar a resolver sobre la cuestión en concreto (se menciona únicamente «*obiter dictum*»), el consumidor que compró pintura para piscina de hormigón, reclamó por los daños causados y gastos para retirar dicha pintura de su piscina, que era, en realidad, de fibra de vidrio. Se consideró que era deficiente la información del etiquetado. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), N.º 114/2020, de 20 de mayo. ECLI: ES: APB:2020:6447. La sentencia de origen apreciaba concurrencia de culpas (etiquetado incorrecto, y el fallo del consumidor al escoger una pintura inadecuada para el material de su piscina), pero acaba estimando el recurso del consumidor por una cuestión procesal en la construcción del recurso de apelación (la mercantil apelante no impugnó esa concreta parte de la sentencia de instancia, deviniendo ese hecho no controvertido en sede de la Audiencia).

2.6.2 EXCEPCIONES: RIESGOS DE DESARROLLO Y PEQUEÑAS EMPRESAS DE SOFTWARE

No obstante todo lo expuesto hasta ahora, lo cierto es que sí existen dos excepciones:

- a) **Riesgos de desarrollo.** La primera, de naturaleza legal, relativa a los riesgos de desarrollo, que se encuentra recogida en el artículo 11.1.e) y en el 18. Se entiende por riesgos de desarrollo aquellos efectos potencialmente dañinos del producto que era imposible conocer dado el estado de la ciencia y la técnica. El artículo está formulado de tal manera que cubre toda la vida del producto, desde su diseño y creación, hasta su introducción en el mercado, puesta en servicio o control del fabricante. En otras palabras: el estado de la ciencia es cambiante y evoluciona de forma constante y paulatina. Por consiguiente, tan pronto el estado de la ciencia revele un potencial dañino del producto para los consumidores, el fabricante que todavía esté en control del producto, debe reaccionar interrumpiendo su producción (o, de lo contrario, no podrá acogerse a esta excepción, si continúa fabricándolo a sabiendas de su potencial dañino).

Cabría preguntarse si, además, existe un deber de información al mercado y a los consumidores, cuestión que no recoge la Directiva, pero que se deriva de la actuación diligente que cabe esperar del honrado comerciante en pos del fin último que persigue la norma para los consumidores: garantizar el derecho a su salud y seguridad. Por ejemplo, pensemos en el caso de medicamentos que puedan estar causando un menoscabo a la salud que no se encontraba previsto y se descubre a posteriori. Dejar de producir e introducir en el mercado no basta, ya que, si la empresa tiene la información del potencial dañino de los productos comercializados, y no informa a los consumidores (recordemos, la información es otro de los derechos básicos), podría calificarse este comportamiento como una omisión dolosa (y dependiendo de las circunstancias, podría llegar a ser subsumible dentro del artículo 363 CP).

Para finalizar, en cuanto a esta materia, conviene recordar la STJUE del caso C-621/15 (Sanofi Pasteur)⁵⁶, donde se falló que el juez nacional: *«puede considerar, en [el] ejercicio de la facultad de*

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 21 de junio de 2017. Asunto C-621/15, Sanofi Pasteur. ECLI: EU: C:2017:484.

apreciación de que se halla investido a este respecto, que, a pesar de la consideración de que la investigación médica no ha demostrado ni refutado la existencia de una relación entre la administración de la vacuna de que se trata y la aparición de la enfermedad de que padece el perjudicado, algunos hechos invocados por el demandante constituyen indicios sólidos, concretos y concordantes que permiten concluir que la vacuna adolece de un defecto y que existe una relación de causalidad entre dicho defecto y la enfermedad.» Por consiguiente, el estado de la ciencia no tiene por qué ser «definitivo» y los «indicios sólidos» presentados por la persona perjudicada pueden servir al juez para una sentencia condenatoria.

b) Exención contractual para pequeñas empresas y microempresas.

La segunda, es de carácter convencional, admitida en el artículo 12.2. Esto parece contradictorio con el meridiano artículo 15, lo que debe conducirnos a una interpretación armonizada de ambos preceptos.

La regla general es la imposibilidad de exonerarse contractualmente, y la única excepción a la misma es la contemplada en el artículo 12, para un caso específico. Se trata del caso de pequeñas empresas creadoras de programas informáticos (software) que van a ser incorporados en el producto de un fabricante. Se entienden por pequeñas aquellas las que se definen en el artículo 3, apartado 2, del anexo de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión⁵⁷ y concordantes. Básicamente, aquellas con menos de 50 personas y un volumen de negocios anual inferior a los 10 millones de euros; y por microempresas aquellas que emplean a menos de 10 personas y tienen un volumen de negocios anual inferior a los 2 millones de euros. Podrían reconducirse al tipo superior, pero el artículo 12 menciona a ambas (que deberán ser evaluadas junto con todas sus empresas asociadas), sin que exista distinción alguna en su régimen de responsabilidad. Lo que sí se exigirá, en todo caso, es que, además de cumplir con este requisito, haya acordado expresamente esta excepción en el contrato con el fabricante que incorporará su software. Surge de forma natural la pregunta de si la fuerza de negociación de pequeñas empresas frente a fabricantes será suficiente para que estos últimos acepten una cláusula de exoneración tan potente como esta, que puede tener importantes consecuencias económicas.

⁵⁷ Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas. Publicada en el DOUE N.º 124 de 20 de mayo de 2003. Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/reco/2003/361/oj>

2.7 Novedades en torno a los operadores económicos responsables de los productos defectuosos: la inclusión de prestadores de servicios logísticos y proveedores de una plataforma en línea

En la configuración de la antigua Directiva, se establecían tres posibles responsables por producto defectuoso, productor (regla general, según el artículo 1); y en defecto de este, proveedor (suministrador) e importador (todo ello en el artículo 3). El fundamento de esta cadena de responsabilidad la daba el antiguo considerando 4: *«la protección del consumidor exige que todo aquel que participa en un proceso de producción, deba responder en caso de que el producto acabado o una de sus partes o bien las materias primas que hubiera suministrado fueran defectuosos»*. Con esta medida se elevaba el nivel general de seguridad de toda la cadena productiva, pues (unido al principio de responsabilidad solidaria, llegado el caso) todos los participantes de la misma podían ser demandados, lo que redundaba en un mercado más seguro para los consumidores en última instancia.

Uno de los principales argumentos para elaborar un nuevo texto para la Directiva de productos defectuosos que superare al anterior, ha sido la evolución y el cambio que, a nivel global, se ha producido en los procesos de producción e introducción de bienes en el mercado interior europeo, como así se desprende de los considerandos 3⁵⁸ y 38. En esencia, se trata de dar cobertura a tres nuevos fenómenos que no se encontraban en la mente del legislador de 1985, por ser intrínsecamente propios de nuestra era: productos que actualizan sus propiedades tras su venta, las nuevas cadenas de suministro mundiales (incluyendo el papel de las plataformas digitales en la introducción y circulación de bienes en el mercado interior), y el fomento de nuevos fenómenos de economía circular y sostenibilidad (incluso desde normas europeas, por ejemplo, la Directiva 2024/1799 sobre normas comunes de reparación de bienes). Esto ha obligado a revisar el catálogo de operadores económicos responsables de los productos defectuosos⁵⁹, quedando regulada su responsabilidad en el artículo 8; precepto que se comprende mejor si se combina con las definiciones del artículo 4, para conocer el rol de cada uno de ellos.

⁵⁸ Considerando 3: *«La Directiva 85/374/CEE ha sido un instrumento eficaz e importante, pero debería revisarse a la luz de los avances relacionados con las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial (IA), los nuevos modelos de negocio de la economía circular y las nuevas cadenas de suministro mundiales, que han dado lugar a incoherencias e inseguridad jurídica, en particular en lo que respecta al significado del término «producto»»*.

⁵⁹ Véase TOBÍO RIVAS, Ana María: ob. cit. pp. 10-14 (versión en Word disponible en la base de datos de Aranzadi La Ley).

2.7.1 AGENTES DE LA NUEVA CADENA DE RESPONSABILIDAD

La nueva cadena de la responsabilidad es más rica, y comienza por los agentes del artículo 8.1. A continuación, haremos una sucinta relación ordenada, de tal manera que muestre cómo van emergiendo, en defecto del agente u operador económico anterior.

1) Fabricante del producto defectuoso (8.1.a). Se define el fabricante o productor en el artículo 4.10 como toda persona física o jurídica que cumpla con alguna de las siguientes premisas.

- Desarrolla, fabrica o produce un producto;
- Tiene un producto diseñado o fabricado, o que, al poner su nombre, marca u otros elementos distintivos en dicho producto, se presenta como su fabricante.
- Desarrolla, fabrica o produce un producto para su propio uso.

Nótese, más allá de la pura elaboración del producto, también se considera el acto de integración y presentación en el mercado ante los consumidores. Esta práctica puede observarse, por ejemplo, en el mercado de los pequeños electrodomésticos, con marcas que no producen, pero que venden en el mercado bajo su seña de identidad. Véase, por ejemplo, el caso de la compañía extremeña Zetta –hoy desaparecida–, que vendía teléfonos móviles fabricados o con componentes enteramente externos (del fabricante Xiaomi). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado (asunto C-264/21 Koninklijke Philips NV)⁶⁰ que, en casos como este, el concepto de «productor» a efectos de responsabilidad *«no exige que la persona que haya puesto o haya autorizado a que se pongan su nombre, marca o cualquier otro signo distintivo en el producto se presente también de alguna otra forma como productor de este»*. También el TJUE ha utilizado en 2024 (en aplicación todavía de la antigua Directiva) el término «productor aparente» (*«persona que se presente como productor»*) para un caso similar en el asunto C-157/23 (Ford Italia SpA c. ZP, Stracciari SpA)⁶¹, donde el

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima), de 7 de julio de 2022. Asunto C-264/21 Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia y Koninklijke Philips NV. ECLI: EU: C:2024:1045. En particular, apartados 35, 38 y 44 de la sentencia.

⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 19 de diciembre de 2024. Asunto C-157/23 Ford Italia SpA contra ZP y Stracciari SpA. ECLI: EU: C:2022:536. En particular, apartado 38 (y, adicionalmente, el 27) de la sentencia.

consumidor sufrió lesiones por un airbag que no se desplegó en el momento del accidente⁶².

2) Fabricante de un componente defectuoso (8.1.b). El concepto de componente es amplísimo: «*cualquier artículo, ya sea tangible o intangible, materia prima o servicio conexo, que está integrado en un producto o interconectado*». Por tanto, abarca casi cualquier cosa que se integre para formar otro producto. Se trata de una situación más infrecuente, puesto que dicho componente debe estar integrado en un producto bajo su control, o estar interconectado con él, de tal manera que el componente cause que el producto sea defectuoso. Además esta responsabilidad se entiende «sin perjuicio de la responsabilidad del fabricante a que se refiere la letra a)». Es un caso ideal para suministros de datos o servicios conexos que terminan por provocar un daño, como una actualización de un sistema operativo que desactiva por error el ventilador de la videoconsola, provocando que arda y cause quemaduras a sus usuarios o provoque un incendio.

3) Cuando el fabricante de producto o componente no se encuentra sito en la Unión Europea (8.1.c). En tal caso, se mantiene el espíritu de la norma anterior, pero ampliado, a los siguientes tres agentes:

1.º) El importador de un producto o componente defectuoso, escenario ampliamente conocido en la antigua Directiva. Se define como importador como «*toda persona física o jurídica que introduzca en el mercado de la Unión un producto de un tercer país*» (artículo 4.12).

2.º) El representante autorizado del fabricante. La Directiva de productos defectuosos de 2024 acoge y da continuidad a la definición que ha venido estandarizándose en el acervo de la Unión Europea en los últimos años. Así, su artículo 4.11 como: «*toda persona física o jurídica establecida en la Unión que ha recibido un mandato escrito de un fabricante para actuar en su nombre en tareas específicas*». No se profundiza mucho más, probablemente porque esta figura es más propia y está más profundamente regulada en otras normas más enfocadas hacia sectores industriales y de producción de bienes. Por ejemplo, las obligaciones del representante

⁶² Véase GONZÁLEZ BELUCHE, Paloma: «Responsabilidad por productos defectuosos: el suministrador y el fabricante aparente en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sentencia del Tribunal de Justicia 5.ª 19 de diciembre de 2024, asunto C-157/23: Ford Italia SpA c. ZP, Stracciari SpA», en La Ley Unión Europea, N.º 133, 2025. LA LEY 1563/2025.

autorizado aparecen bien definidas en el artículo 23 del Reglamento de comercialización de productos de construcción⁶³; o el 12.2 del nuevo Reglamento de máquinas y marcado CE⁶⁴, entre otros.

⁶³ Reglamento (UE) 2024/3110 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2024, por el que se establecen reglas armonizadas para la comercialización de productos de construcción y se deroga el Reglamento (UE) N° 305/2011. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2024.

Artículo 23: «1. Los fabricantes establecidos en la Unión podrán designar, por mandato escrito, a cualquier persona física o jurídica establecida en la Unión como único representante autorizado. Los fabricantes que no estén establecidos en la Unión deberán designar un representante autorizado único.

La elaboración de la documentación técnica no podrá formar parte del mandato del representante autorizado.

2. El representante autorizado efectuará las tareas especificadas en el mandato recibido del fabricante. El mandato permitirá al representante autorizado realizar como mínimo lo siguiente:

a) mantener la declaración de prestaciones y de conformidad, y la documentación técnica a disposición de las autoridades nacionales competentes;

b) como respuesta a la petición motivada de una autoridad nacional competente, proporcionar a dicha autoridad toda la información y documentación necesarias para demostrar la conformidad del producto de construcción con sus prestaciones declaradas y el cumplimiento de los demás requisitos aplicables del presente Reglamento;

c) poner fin al contrato si el fabricante ha actuado en contra de sus obligaciones en virtud del presente Reglamento e informar de ello al fabricante, a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en cuyo mercado se haya introducido el producto y a la autoridad nacional competente de su propio domicilio social;

d) cuando tenga motivos para pensar que un producto no es conforme o presenta un riesgo, informar de ello al fabricante y a las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros en cuyo mercado se haya introducido el producto y a la autoridad nacional competente del representante autorizado, y

e) cooperar con las autoridades nacionales competentes, a petición de estas, en cualquier acción destinada a eliminar los riesgos que planteen los productos de construcción cubiertos por el mandato del representante autorizado.

3. El representante autorizado verificará, por lo que atañe a la documentación, que:

a) el producto lleve colocado el marcado CE, y el etiquetado de acuerdo con el artículo 22, apartado 9;

b) el producto vaya acompañado de una declaración de prestaciones y de conformidad, o dicha declaración esté disponible de acuerdo con el artículo 16, apartado 1 o apartado 2, y

c) el fabricante haya cumplido los requisitos establecidos en el artículo 22, apartados 5, 6 y 7.

4. Cuando un representante autorizado detecte un caso de incumplimiento mencionado en el apartado 3 del presente artículo, pedirá al fabricante que actúe de acuerdo con el artículo 22, apartados 11 y 12.»

⁶⁴ Reglamento (UE) 2023/1230 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2023, relativo a las máquinas, y por el que se derogan la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 73/361/CEE del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea N.º 165, de 29 de junio de 2023.

Artículo 12: «Los representantes autorizados realizarán las tareas especificadas en el mandato recibido del fabricante. El mandato deberá permitir al representante autorizado realizar como mínimo las tareas siguientes:

a) mantener la documentación técnica y la declaración UE de conformidad de las máquinas y los productos relacionados o la declaración UE de incorporación de las cuasi máquinas a disposición de las autoridades nacionales de vigilancia del mercado durante al menos diez años después de la introducción del producto en el mercado;

b) previa solicitud motivada de la autoridad nacional competente, proporcionarle toda la información y documentación necesarias para demostrar la conformidad del producto incluido en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, en formato papel o en formato digital;

3.º) Cuando no haya un importador establecido en la Unión o un representante autorizado, **el prestador de servicios logísticos**. Esta es una de las novedades más importantes del nuevo Reglamento. Se define prestador de servicios logísticos en el artículo 4.13, aunque apoyándose en reenvíos a otras normas. Por ello, conviene abordar la definición en dos pasos. En los términos más sencillos posibles, la parte más directamente perceptible de la definición es la inicial, reputándose operador de servicios logísticos: *«toda persona física o jurídica que ofrezca, en el transcurso de una actividad comercial, al menos dos de los siguientes servicios: almacenar, empaquetar, dirigir y despachar un producto, sin tener la propiedad de ese producto (...)»*. Es evidente que esta clase de plataformas son de amplia utilización entre los consumidores de la Unión Europea, tratándose de una realidad propia del Siglo XXI, imposible de prever para el legislador de 1985. Los considerandos 37 y 38 justifican su responsabilidad, argumentando que *«desempeñan un papel cada vez más importante como operadores económicos, permitiendo y facilitando el acceso de productos procedentes de terceros países al mercado de la Unión»*. La Unión Europea ya ha venido tomando en consideración su irrupción a la hora de incluirlos en normas de nuevo cuño, como en los Reglamentos (UE) 2019/1020 y 2023/988 relativos a la vigilancia del mercado y la seguridad de los productos. El legislador europeo apuesta por una figura totalmente subsidiaria, que solo opera en defecto de fabricante, importador o representante autorizado, pero que debe existir en ese último eslabón de la cadena, *«a fin de garantizar que las personas perjudicadas tengan posibilidad de reclamar una indemnización exigible cuando un fabricante de un producto esté establecido fuera de la Unión»*.

Para terminar de perfilar esta figura, debemos abordar ahora la última parte de su definición, deliberadamente preterida *ut supra*. En efecto, el artículo 4.13 continúa, pero lo hace ahora con una finalidad distinta: diferenciar a los prestadores de servicios logísticos de otras dos figuras distintas, que quedan excluidas de esta consideración: *«(...) los servicios postales, tal como se definen en el artículo 2, punto 1, de la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; servicios de paquetería, tal como se definen en el artículo 2, punto 2, del Reglamento (UE) 2018/644 del Parlamento Europeo y del Consejo; y cualquier otro servicio postal o servicio de transporte de mercancías»*. Por vía de ejemplo, y en apretada síntesis, nos estamos refiriendo a los servicios postales universales en el interior de la Comunidad, que hoy por

c) cooperar con las autoridades nacionales competentes, a petición de estas, en cualquier acción que se adopte para eliminar los riesgos que presente un producto incluido en el ámbito de aplicación del presente Reglamento que sean objeto del mandato del representante autorizado.»

hoy también operan dando servicio de paquetería, como Correos y Telégrafos en España, CTT – Correios de Portugal en Portugal, Poste Italiane en Italia, La Poste en Francia, o Deutsche Post en Alemania.

4) Responsables de una modificación sustancial. El artículo 8.2 está pensando en clave de economía circular, y se refiere a *«cualquier persona física o jurídica que modifique sustancialmente un producto fuera del control del fabricante y que posteriormente lo comercialice o ponga en servicio»*. El concepto de modificación sustancial se halla en el artículo 4.18, y puede sintetizarse en toda aquella operación efectuada sobre un bien que produzca como resultado una modificación del rendimiento, finalidad o tipo original de producto, no previstos en la evaluación de riesgos original del fabricante; y que además esto implique un cambio en la naturaleza del peligro, genere alguno nuevo, o aumente el nivel de riesgo (véase el epígrafe 2.8 para más ejemplos, en torno, por ejemplo, a los materiales de una batería y sus riesgos).

5) Distribuidor. En penúltimo lugar, con el objetivo de cubrir toda la cadena de agentes que participan en el mercado, el artículo 8.3 introduce la responsabilidad del distribuidor. Se trata de un concepto muy amplio para aquellos operadores que se encuentran en posiciones intermedias, entre el fabricante y el consumidor. De acuerdo con la definición dada por el artículo 4.14: *«toda persona física o jurídica de la cadena de suministro, distinta del fabricante o el importador, que comercialice un producto»*. Su potencial responsabilidad emerge cuando el distribuidor sea requerido para identificar al fabricante, importador o a su propio distribuidor (es decir, aquel que le facilitó el producto), y no lo haga en el plazo de un mes. Esta modalidad de responsabilidad ya existía anteriormente, pero el plazo era meramente «razonable», de tal manera que cada Estado podía transponer la Directiva estableciendo el plazo que estimase pertinente (en España, tres meses). En esta materia, cabe citar las sentencias 34/2020 (con condena al distribuidor que no identificó correctamente al fabricante en el plazo de tres meses, a pesar de que operaba en España y podría haberlo sido) del Tribunal Supremo en clave nacional; y del asunto *Aventis Pasteur SA* (C-358/08), Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de diciembre de 2009 (en lugar de distribuidor, la resolución utiliza el término suministrador).

6) «Proveedor» de una plataforma en línea. La formulación aquí se torna algo intrincada. El uso de la palabra proveedor puede inducir a confusión, y no se menciona en el resto de la norma, salvo en el considerando 13, con escasa relación. En realidad, aquí la palabra «proveedor» quiere decir «operador» o «propietario», en el sentido de persona física o jurídica que con-

trola, opera, explota y diseña la plataforma. Es el caso de, por ejemplo, Vinted, eBay, o incluso Amazon Marketplace.

Aclarado el concepto, podemos entonces afirmar que las plataformas (más bien, sus propietarios o estructuras societarias en las que se integran y explotan), pueden ser consideradas responsables, pero de forma subsidiaria y en último lugar. Para que nazca su responsabilidad, es necesario que «(...) *se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 6, apartado 3, del Reglamento (UE) 2022/2065*».

El artículo 6 del Reglamento de Servicios Digitales prevé las reglas genéricas de exención de responsabilidad de las plataformas digitales en su apartado 1.º, y a continuación las situaciones en las que no podrá invocarlas. En palabras llanas: al ser un doble negativo, lo que el artículo 6.3 realmente quiere decir es cuándo la plataforma digital sí es responsable.

La lectura en positivo facilita la comprensión del extracto literal: *«plataformas en línea que permitan que los consumidores celebren contratos a distancia con comerciantes, cuando dicha plataforma en línea presente el elemento de información concreto, o haga posible de otro modo la transacción concreta de que se trate, de manera que pueda inducir a un consumidor medio a creer que esa información, o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control.»* Esto es, cuando las indicaciones no son lo suficientemente claras como para que el consumidor pueda discernir el papel de la plataforma. Si existe confusión, y el consumidor pudo creer que contrataba directamente con la plataforma, se abre la posibilidad de que exista responsabilidad de la misma⁶⁵.

Para terminar de afinar la aplicación de esta forma de responsabilidad, es necesario volver a la Directiva de productos defectuosos, y traer a colación su considerando 37, pues realiza precisiones de gran importancia. Así, afirma que: *«(...) las plataformas en línea deben ser responsables únicamente cuando presenten el*

⁶⁵ GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: «La nueva Directiva de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», La Ley Unión Europea, N.º 133, 2025. LA LEY 1503/2025. Sobre esta cuestión: «El art. 8.4.º DRPD responsabiliza a las plataformas en línea. Las considera distribuidoras del producto. Por tanto, solo responsables en los casos de ausencia de fabricante, importador o representante autorizado establecidos en la Unión y para el caso de que la plataforma no sea capaz de identificarlos o de identificar a su respectivo distribuidor. Esa responsabilidad se limita a los casos en que la plataforma actúe conforme a lo previsto en el art. 6.3.º del Reglamento de Servicios Digitales (Reglamento (UE) 2022/2065, DSA, por sus siglas en inglés). (...) Cuando así suceda, la plataforma en línea será considerada como distribuidora del producto y, por tanto, sujeta a esa responsabilidad en defecto de los operadores económicos identificados por el art. 8.1.º DRPD. Debe entenderse, sin embargo, que ese régimen especial para las plataformas en línea es de aplicación a las que se limiten a intermediar en la contratación y en la medida en que tal sea su intervención.»

producto o permitan de otro modo la transacción específica de manera que induzca al consumidor medio a pensar que el producto es suministrado bien por la propia plataforma en línea bien por un comerciante que opera bajo su autoridad o control, y solo cuando la plataforma en línea no identifique con prontitud a un operador económico pertinente establecido en la Unión». Se confirma así el carácter subsidiario: única y solamente cuando la plataforma no identifique en menos de un mes (en aplicación del plazo del 8.3.b) al operador económico.

2.7.2 ¿HACIA UN FONDO DE GARANTÍAS PARA VÍCTIMAS DE PRODUCTOS DEFECTUOSOS?

El artículo 8.5 prevé la posibilidad de que los Estados miembros que lo deseen puedan crear un fondo de garantía para las víctimas de productos defectuosos, de tal manera que puedan obtener una indemnización cuando el verdadero responsable no pueda ser condenado conforme a la Directiva o porque, sencillamente, ya no exista (por ejemplo, desaparición por concurso o disolución). Algunos países tienen mecanismos sectoriales, como la ONIAM en Francia (Office national d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales⁶⁶), la Ley 210 de 25 febrero de 1992 en Italia (*«Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati»*), o el sistema denominado *«Patienterstatningen»* utilizado en Dinamarca, financiado con fondos públicos⁶⁷.

En realidad, el artículo 8.5, que habilita la creación de estos sistemas (dejando libertad a los Estados miembros y reconociendo aquellos ya existentes), prefiere configuraciones que *«no se financien con ingresos públicos»*, opción que parece sensata para no recargar más las ya perpetuamente deficitarias cuentas públicas de los países de la Unión Europea. En última instancia, tanto su creación como su financiación quedan en manos de la política legislativa de cada país.

Sin embargo, cabe realizar dos reflexiones de cariz práctico sobre la oportunidad de esta clase de medidas (indudablemente, atractivas a primera

⁶⁶ LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Más concretamente, Article L1142-22 (y concordantes de la sección 4.^a *«Indemnisation des victimes»*) del Code de la santé publique.

⁶⁷ Bekendtgørelse af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (según la traducción ofrecida por DeepL: «Decreto Ejecutivo sobre la Ley de Acceso a Quejas e Indemnizaciones en el Servicio de Salud»), de 14 de junio de 2018. En particular, artículo 54. Puede consultarse en línea en: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2018/995>.

vista, pues ofrecen una sensación de protección y justicia en situaciones de desamparo total), ambas, de índole totalmente pragmática y finalista: la primera, pagarán «justos por pecadores»; y la segunda: el coste adicional será repercutido en el consumidor, lo que provocará mayores costes operativos y subida de precios.

Sobre la primera de ellas, obsérvese que la financiación tendencialmente debería ser privada (aunque la norma no prohíba la financiación pública, prefiere aquella a esta). Esto conduce a un modelo de pago de primas (si se hace vía aseguramiento) o tasas desde el sector privado. Por tanto, desde el punto de vista de las empresas, el sistema no es muy atractivo, ya que implica adelantar un dinero que jamás volverá ni les repercutirá positivamente. Piénsese: este fondo no está destinado para ellas, sino para cubrir a empresas insolventes, inexistentes, o responsables no determinados. Resultaría paradójico que las más cumplidoras acabasen pagando por las incumplidoras, insolventes, y que causaron daños, mientras otras tratan de ser viables económicamente y ofrecer productos seguros. Sobre la segunda paradoja, nos encontramos ante una cuestión que traspasa la política legislativa y se adentra en aspectos sociales y económicos. Sí, el consumidor tiene derecho a la salud y seguridad; pero también a sus legítimos intereses económicos. Pues bien, parece sencillo aventurar que estos costes adicionales no serán absorbidos por las empresas. Es lo que se denomina técnicamente traslación o repercusión de impuestos, un fenómeno perfectamente radiografiado⁶⁸. Terminarán siendo repercutidos a los consumidores, lo que implicaría un alza de los precios en todo tipo de productos. ¿Hasta qué punto es consciente el consumidor medio de que reclamar derechos conlleva un precio? ¿Está adecuadamente informado de que una medida que aparenta ser positiva como esta, implica necesariamente una subida de precios por efecto del principio de traslación? Y finalmente, si se soporta dicho coste adicional, ¿cómo repercute en las empresas europeas que suban sus costes de elaboración en términos de competitividad y productividad? Quizás estas preguntas también deberían formar parte del derecho a la información y educación del consumidor.

⁶⁸ Entre muchos otros de la doctrina nacional e internacional, véanse PÉREZ BENEDITO, Miguel Ángel: «La traslación del gasto tributario al precio del producto», en *Revista Iberoamericana de Contabilidad de Gestión*, Vol. XI, N.º 22, 2013. Disponible en: http://www.observatorio-iberoamericano.org/RICG/N%C2%BA_22/Sumario_22-2013.htm. Páginas 1 a 18. En particular, páginas 3 y 10, y tabla 2.

YÁÑEZ HENRÍQUEZ, José: «Impacto, traslación e incidencia de los impuestos», en *Revista de Estudios Tributarios*, N.º 3, 2020. Páginas 201 a 251. Disponible en <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/58284>

2.8 Carga de la prueba y presunciones. La exhibición de información

La dinámica general de los procesos (sin perjuicio de que existan multitud de situaciones y excepciones) orbita en torno al principio general «*actor incumbit probatio*», o, si se prefiere la expresión castiza: «*el que alega, prueba*». Más concretamente, en la materia que nos ocupa (derecho de daños), son tres los elementos que debe demostrar la víctima: agente causante, daño efectivamente producido, y nexo de causalidad. El derecho de consumo se alineaba con este sistema desde la Directiva de 1985 (artículo 4: «*El perjudicado deberá probar el daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño*»), pero basado en una premisa de responsabilidad objetiva, que, como ya hemos explicado, se mantiene, en aras a facilitar la plena indemnidad de las víctimas. Y se sostiene, además, sobre una idea clásica del derecho de consumo: quien se aprovecha de los beneficios de la producción industrial, cada vez más tecnológica y compleja, debe cargar también con los riesgos de dicha actividad (potencialmente, muy altos). Esta idea, que ya se encontraba en el considerando 2 de la norma de 1985, pervive y sigue ubicado exactamente en el mismo lugar en la Directiva de 2024 (con muy pequeños matices⁶⁹): «*La responsabilidad objetiva de los operadores económicos sigue siendo el único medio de abordar adecuadamente el problema de un reparto justo del riesgo inherente a la producción técnica moderna.*»

Desde este prisma, se construye un sistema probatorio y de presunciones que ya se encontraba presente en la antigua norma, pero que también ha experimentado una evolución y mejoras⁷⁰ en la Directiva de 2024. El nuevo artículo 10.1 mantiene el funcionamiento básico («*actor incumbit probatio*»)⁷¹, pero estableciendo una serie de presunciones a favor de la víctima, sin llegar a desequilibrar la balanza, aunque facilitando la prueba. A tal fin, se presumirá que existe el nexo causal si se demuestra alguna de las siguientes situaciones:

- Que el producto es defectuoso, y que el daño sufrido es compatible con tal defecto (10.3).

⁶⁹ «Únicamente el criterio de la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema, tan propio de una época de creciente tecnicismo como la muestra, del justo reparto de los riesgos inherentes a la producción técnica moderna». Esta idea se reafirmaba en el siguiente considerando 3.º, que comenzaba diciendo: «Considerando que el criterio de la responsabilidad objetiva resulta aplicable únicamente a los bienes muebles producidos industrialmente (...)».

⁷⁰ APARICIO ARAQUE, Blanca: «Responsabilidad civil por daños causados por sistemas de neurotecnología e Inteligencia Artificial», Revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 54, 2025. Páginas 95 a 107. En particular, página 104 y 105. Disponible en: https://doi.org/10.18239/RCDC_2025.54.3699.

⁷¹ «Los Estados miembros garantizarán que se exija al demandante que demuestre el carácter defectuoso del producto, el daño sufrido y el nexo causal entre ese carácter defectuoso y ese daño».

- El producto no cumple con los requisitos obligatorios de seguridad (de acuerdo con una norma nacional o de la Unión Europea, 10.2.a).
- Que hubo un mal funcionamiento manifiesto durante un uso razonablemente previsible o en circunstancias normales (10.2.c). Al tratarse de una cuestión de hecho, quedará al prudente arbitrio y valoración del juez nacional que conozca del caso.

Es evidente que estas medidas son tendentes a facilitar la carga probatoria para la víctima, en procesos donde, generalmente, la empresa goza de superior conocimiento técnico y mayores medios que aquella. En relación con esto, y además de las tres vías expuestas, existen otra serie de presunciones, basadas en un elemento adicional, regulado en el artículo 9: la exhibición de pruebas.

La exhibición de pruebas ha ganado un importante protagonismo en la Directiva de 2024, y es una de las principales reformas frente a la anterior. Primero, por su profusa regulación en el referido precepto. Y, segundo, porque la dinámica del *onus probandi* puede verse afectada por la adecuada marcha de este procedimiento de exhibición de prueba (y que podría impactar en los artículos 328 y 329 LEC –Pérez García, por su parte, propone que la transposición de estos preceptos tendría cabida en los apartados del artículo 283 bis «Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia»⁷²).

Así el artículo 9.1 configura el planteamiento general de esta medida de exhibición de prueba. De entrada, se requiere que los demandantes (es decir, las víctimas) acompañen su demanda con pruebas suficientes para respaldar su verosimilitud, lo que parece otorgar un régimen más laxo que el clásico «*actor incumbit probatio*». No exige que la prueba documental presentada con la demanda suponga ya una prueba taxativa y que venza a la contraria. Tan solo se requiere verosimilitud. Esto es importante, porque, cumpliendo esa premisa, a continuación la carga de la prueba se traslada al demandado, quien deberá entonces exhibir «*las pruebas pertinentes de que disponga*». A efectos prácticos, esto supone la posibilidad de basar parte de la demanda en exigir prueba a la contraparte, lo que facilita parcialmente el planteamiento inicial a las víctimas, aunque puede introducir problemas respecto al principio de justicia rogada (qué se pide exactamente, tanto en el *petitum* como en cuanto a pruebas) y podría argumentarse si, en algunos casos, una cierta dosis de inseguridad jurídica (en cuanto a qué documentos hay que pedir concretamente como demandante, o qué hay que aportar como demandado si la solicitud es demasiado

⁷² PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: ob. cit. pp. 230-232.

genérica o amplia). Para ello, existen algunos remedios procesales vía recurso de aclaración (214 y 215 LEC, con estrechos márgenes temporales –plazo de 2 días– y de contenido –invariabilidad de las resoluciones–), que, dependiendo del contexto, pueden no ser suficientes (por ejemplo, el demandado que aporta, de buena o mala fe, documentación que resulta no cumplir con lo exigido).

El resto del artículo (apartados 3 a 7) se centra en garantizar una serie de salvaguardas para esta clase de procesos, que pueden sintetizarse en tres grandes ideas:

a) Que la exhibición de información acordada por el juez nacional sea necesaria y proporcionada (9.3 y 9.4).

b) Que se puedan acordar medidas para evitar revelaciones o filtraciones de la información exhibida que suponga secreto comercial o información confidencial del propio demandado o de terceros (9.4 y 9.5).

c) Que las víctimas puedan exigir que las pruebas se aporten de manera fácilmente accesible y comprensible, siempre que esto sea proporcionado en términos de costes y esfuerzos para la parte requerida (9.6).

Pues bien, interesa todo lo anterior porque si no se cumple satisfactoriamente este procedimiento, aparecen nuevas presunciones en favor de las víctimas, que alteran en cierta manera el *onus probandi*:

a) Si el demandado no exhibe las pruebas pertinentes bajo el régimen del artículo 9.1, se presumirá el carácter defectuoso del producto (10.2.a). Parece inferirse que se refiere al incumplimiento total (no exhibición) o de tal magnitud (lo exhibido no se corresponde con lo solicitado por el demandante) que no sirve en modo alguno para aclarar los hechos en los términos requeridos. Todo ello porque existe una segunda casuística, donde el demandado sí cumple (*vid infra*).

b) Si el demandado sí exhibe la documentación, aún puede producirse la alteración *del onus probandi* (10.4). Esto es, cuando, a pesar de hacerlo, la complejidad técnica o científica haga que el demandante encuentre dificultades excesivas para demostrar el carácter defectuoso del producto y/o el nexo causal. Llegados a este escenario, se rompe el principio «*actor incumbit probatio*», pues no se exigirá a los demandantes que demuestren que el producto era defectuoso, sino que bastará con que prueben que «es probable» (es decir, indicios suficientes). Aquí sí se observa que se ha producido una facilitación importante para las víctimas, que va más allá de las reglas generales de la práctica de la prueba en derecho. Ahora bien: ¿quiebra el principio de igualdad de armas entre las partes? ¿O es, al contrario, un mecanismo para reequilibrarlas,

en casos donde existe una desigualdad estructural, técnica y/o científica insalvable para las víctimas?

Esta forma de exhibición de la prueba podría afectar al artículo 328 LEC. En este sentido, podría procederse a la transposición de la Directiva de forma sencilla y eficaz, incorporando un apartado 4.º a dicho precepto. Nótese que sería similar en extensión y especificidad al 3.º del mismo artículo, que se encuentra dedicado a infracciones de propiedad intelectual o industrial. Por tanto, en cuanto a este elemento de naturaleza procesal, parece que podría encontrarse ahí un mejor encaje natural para la futura transposición, quizás más adecuado que en la propia LGDCU, puesto que es una norma sustantiva. Los efectos de la negativa a la exhibición también tendrían encaje natural justo a renglón seguido, en el artículo 329 LEC.

2.9 Plazos de prescripción y caducidad

2.9.1 PRESCRIPCIÓN

El nuevo artículo 16 mantiene el plazo de 3 años del antiguo artículo 10 de la Directiva de 1985, y también coincidente con nuestro vigente artículo 143 LGDCU. El *dies a quo* comienza a partir del día siguiente en el que la persona perjudicada tuvo conocimiento (o debería haberlo tenido razonablemente) de los siguientes 3 elementos acumulativos: (i) el daño; (ii) el carácter defectuoso; y (iii) la identidad del operador económico que pueda ser considerado responsable.

Esto puede producir fluctuaciones en multitud de situaciones, tan ricas como la propia casuística de la vida. Por ejemplo, en casos de daños latentes. Piénsese en la persona que consumió o utilizó el producto que se ha revelado defectuoso, pero aún no le ha causado daños, aunque podría hacerlo en el futuro (por ejemplo, medicamentos o vacunas). En otras situaciones, el daño puede haberse producido ya, pero el perjudicado desconoce aún que se trata de un producto defectuoso. Así, por ejemplo, la persona que lleva una prótesis mamaria, y que ha sufrido cualquier tipo de inconveniente (contaminación en sangre, roturas, o incluso cáncer⁷³). Finalmente, pueden imaginarse situacio-

⁷³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.ª, N.º 397/2022 de 3 de noviembre de 2022. ECLI: ES: APCA:2022:2266. Esta resolución fue objeto de recurso de casación, aparentemente inadmitido por el Tribunal Supremo de acuerdo con las declaraciones efectuadas por el abogado defensor y la información disponible en medios jurídicos especializados, pero no ha sido posible localizar la referencia exacta del auto de inadmisión en CENDOJ.

nes donde ya se ha producido el daño y se conoce el carácter defectuoso (por ejemplo, hubo muchos consumidores afectados, o existe un informe médico, pericial, etc. que lo avala), pero aún no se conoce la identidad del operador económico que pueda ser considerado responsable. Por ejemplo, frutas, verduras o carnes que se comercializaron en un mercadillo callejero y todavía no se ha podido encontrar al responsable o trazar un seguimiento hasta el productor.

No hay grandes novedades en esta materia. La Directiva de 2024 no afecta al cómputo de plazos y las reglas generales de la prescripción (antiguo art. 10.2, nuevo art. 16.2) de cada país. Por tanto, en España, rigen las reglas del artículo 1969 (en la línea del cumplimiento de los tres requisitos acumulativos expuestos) y 1973 del Código Civil. Nótese, a mayores, que cuando existan daños corporales, la acción de responsabilidad no puede cuantificarse correctamente hasta que no finaliza el periodo de curación. Eso se debe a que, de acuerdo con la ampliamente utilizada (por vía analógica) Ley 35/2015 de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación⁷⁴ (conocida en el argot como «*baremo de tráfico*», recientemente modificado por la Ley 5/2025⁷⁵), por cada día de baja (Tablas 3), o, en su caso, según la gravedad de las secuelas padecidas (Tablas 2), existe la posibilidad de reclamar la correspondiente indemnización, de acuerdo con las previsiones de dicha norma. En caso de muerte (escenario previsto por el artículo (6.1.a de la Directiva de productos defectuosos), también cabe su aplicación (Tablas 1 del baremo).

2.9.2 CADUCIDAD

Sí existen novedades en materia de caducidad. El núcleo esencial se mantiene intacto, en el sentido de que el plazo general sigue estando establecido en 10 años⁷⁶ (en lo que resultan coincidentes el antiguo artículo 11 y el actual 17.1), pudiendo ser suspendido el plazo mediante acción judicial iniciada por el perjudi-

⁷⁴ Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. Publicada en el BOE N.º 228, de 23 de septiembre de 2015.

⁷⁵ Ley 5/2025, de 24 de julio, por la que se modifican el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Publicada en el BOE N.º 178, de 25 de julio de 2025.

⁷⁶ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Días a quo en la responsabilidad por productos defectuosos», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 50, 2024. Páginas 1 a 13. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3483> (el DOI es https://doi.org/10.18239/RCDC_2024.50.3483, pero no se resuelve correctamente a fecha de última consulta, 2 de junio de 2025).

cado. No obstante, la nueva Directiva de 2024 regula con mayor detenimiento el *dies a quo*. Se considerará como tal a partir de la «fecha de introducción en el mercado o puesta en servicio del producto defectuoso que haya causado el daño».

Lo que sí constituye una novedad en el nuevo artículo 17.1.b) es la regulación de los productos reacondicionados, o vinculados a modelos económicos de economía circular y similares. Para productos que han sufrido una modificación sustancial, el *dies a quo* no será el de la introducción en el mercado original, sino la nueva (y postrera) fecha de comercialización o puesta en servicio tras dicha modificación. Debe recordarse en este punto que la definición de modificación sustancial del nuevo artículo 4.18 implica cambios profundos en el propio producto. Así, exige que se trate de un cambio que afecte a la seguridad del mismo; o en su caso, que cambie el rendimiento, finalidad o tipo original del producto (más allá de la evaluación de riesgos original del fabricante) y, acumulativamente, cambie la naturaleza del peligro, genere uno nuevo, o aumente el nivel de riesgo. Por tanto, cabría preguntarse (a modo de ejemplo práctico) si, realmente, un teléfono móvil que ha sido reacondicionado con una nueva batería y una nueva pantalla, ha generado nuevos peligros o ha aumentado el nivel de riesgo. Podría ser así, por ejemplo, cuando se utilicen componentes distintos que pudieran ser más inflamables. Así, las baterías de polímero de litio (Li-Po), son más delgadas y ligeras, pero más sensibles a daños físicos que las de iones de litio (Li-ion)⁷⁷.

Pero la novedad más reseñable es la introducción en el apartado 2 del artículo 17, de una excepción de 25 años para «daños latentes» de naturaleza corporal. Si lo comparamos con otras explicaciones ampliamente argumentadas y profusas en los considerados de la norma, lo cierto es que esta parte, a pesar de su enorme interés práctico en casos que pueden afectar a un gran número de

⁷⁷ Para un estudio general, véase WANG, Hangchao; SHENG, Li; YASIN, Ghulam; WANG, Li; XU, Hong; HE, Xiangming: «Reviewing the current status and development of polymer electrolytes for solid-state lithium batteries», en *Energy Storage Materials*, N.º 33, 2020. Páginas 188 a 215. <https://doi.org/10.1016/j.ensm.2020.08.014>. En materia de seguridad de las baterías de iones de litio, páginas 188, 189, 202 y 205 especialmente (extracto de esta última, traducción propia): «Polymer-based lithium batteries have many advantages. First, there is no liquid electrolyte in the solid polymer lithium battery, the assembly of a battery is more convenient. Second, good electrochemical stability, which is conducive to the realization of large-scale battery cells and significantly improve the battery safety. Finally, the polymer electrolyte is non-fluid, which can realize the internal string and internal parallel structure of the battery cell, which greatly simplifies the design of a battery system. Based on the above advantages, polymer electrolytes have emerged in practical applications». Dada la complejidad técnica de la explicación, se recomienda apoyarse en la figura 13.b (página 208).

Para otro estudio que hace una revisión general, algo más moderno, véase LU, Xiao; WANG, Yumei; XU, Xiaoyu; YAN, Binggong; WU, Tian; LU, Li: «Polymer-Based Solid-State Electrolytes for High-Energy-Density Lithium-Ion Batteries – Review», en *Advanced Energy Materials*, N.º 13, 2023. Páginas 1 a 28. <https://doi.org/10.1002/aenm.202301746>. En cuanto a seguridad, páginas 8, 15, 22 y 24. También por su valor ilustrativo, las figuras 2 (página 3) y 15 (página 24).

consumidores (ya que permanecen latentes durante largos periodos de tiempo), apenas ha recibido atención en la norma. Consta una fugaz mención en el considerando 59: *«Para evitar que se restrinja injustificadamente la posibilidad de indemnización por daños causados por un producto defectuoso, el plazo de caducidad debe ampliarse a veinticinco años en los casos en que los síntomas de una lesión corporal sean, según pruebas médicas, de aparición lenta»*. En mi humilde opinión, hubiera merecido mayor desarrollo esta justificación, ya que nos encontramos ante una herramienta de extraordinaria importancia en términos de reparación del daño en situaciones de potencialmente mucha gravedad y amplio espectro, como, por ejemplo, sustancias o medicamentos que pueden formar parte de la dieta o tratamientos cotidianos de miles de ciudadanos. A la luz del caso Jann-Zwicker y Jann contra Suiza⁷⁸, sobre daños causados por exposición al amianto, cabría preguntarse si 25 años son suficientes, cuando el TEDH ha razonado que los plazos de prescripción pueden vulnerar el derecho a un juicio justo del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Considera que no existe ningún período de latencia máximo científicamente reconocido entre la exposición al amianto y el cáncer pleural, y que los períodos de latencia (que es el quid del plazo de 25 años de la nueva Directiva) pueden variar entre 15 y 45 años (incluso, más) tras la exposición. Por tanto, cuando está científicamente demostrado que es imposible que una persona sepa que padece una determinada enfermedad, tal circunstancia debe tenerse en cuenta al fijar el plazo de prescripción (párrafos 78 y 79 de la sentencia).

Obsérvese que, de acuerdo con el artículo 21, esta excepción no operará respecto de los productos introducidos en el mercado antes del 9 de diciembre de 2026, a los que se les aplica la antigua Directiva de 1985, en la que no se encuentra previsto este mecanismo. Por tanto, casos polémicos y que han generado alarma en determinados sectores sociales, como los componentes para la elaboración de teflón o similares (C8-PFOA-PFAS) o las vacunas basadas en ARN (Covid-19), no estarán cubiertos si, hipotéticamente, en el futuro, se hallase suficiente certeza científica como para calificarlos como «productos defectuosos» (cuya adecuada y prudente valoración excede los conocimientos y ámbito propios de esta obra).

⁷⁸ Véase el caso Jann-Zwicker sobre amianto conocido por el TEDH recientemente. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2025 (firme desde el 13 de mayo de 2025), Application N.º 4976/20, Jann-Zwicker y Jann contra Suiza. Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],\[%22appno%22:\[%224976/20%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-230856%22\]\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],[%22appno%22:[%224976/20%22],[%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-230856%22]]})

3. ¿EN QUÉ SITUACIÓN HA QUEDADO LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS GENERADOS POR LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL?

3.1 ¿Reconoce el Reglamento la inteligencia artificial como producto o como programa informático?

El texto del articulado *stricto sensu* no reconoce a la inteligencia artificial directamente. No consta mención expresa en ningún precepto. Su inclusión dentro del ámbito de aplicación de la Directiva se obtiene al efectuar una interpretación y una lectura comprensiva y amplia del texto, en conexión con sus considerandos. Por ejemplo, si nos limitamos al articulado de la ley, podría deducirse del 7.2.c), cuando se refiere a la lista de elementos aptos para valorar el carácter defectuoso del producto, mencionando: «*toda capacidad de seguir aprendiendo o adquirir nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio*». Pero no hay muchas mayores menciones a otros términos compatibles con la noción de inteligencia artificial. Tampoco el artículo 4 incluye a la IA en sus definiciones. Ni siquiera define programa informático (aunque se incluye como ejemplo dentro de la definición de producto). En este punto, debemos preguntarnos: ¿cómo se engarza jurídicamente que una Inteligencia Artificial es un programa informático?

Antes de continuar, debemos aseverar que la Inteligencia Artificial es un programa informático. Lo que tratamos de señalar es que las normas no reconocen esa naturaleza como tal, y que esa brecha entre IA y programa informático requiere un ejercicio de interpretación de las normas. Si meramente nos atuviésemos a la definición de sistemas de IA del Reglamento 2024/1689 según los apartados 1 («sistema de IA»), 63 («modelo de IA de uso general») y 66 («sistema de IA de uso general») del artículo 3, nunca se menciona programa o «*software*». Peor aún, el considerando 12, pudiera dar a entender que son cosas distintas: «*(...) la definición debe basarse en las principales características de los sistemas de IA que los distinguen de los sistemas de software (...)*». Semejante planteamiento no sería correcto, por un sencillo motivo: la inteligencia artificial opera sobre componentes de hardware (procesador, memoria, utilización de computación en paralelo a través de GPUs por su optimización en el cálculo de números de coma flotante, etc.). Un programa informático requiere hardware para ejecutar las funciones propias de su naturaleza, que podemos observar en el considerando 10 de la Directiva 2009/24/CE de programas de ordenador: «*La función de un programa de ordenador es comunicarse y trabajar con otros componentes del sistema de ordenador y con sus usuarios y, a tal fin, se exige contar con un sistema lógico y, cuando sea con-*

veniente, físico de interconexión e interacción para permitir a los elementos de los soportes físicos y lógicos trabajar con otros soportes físicos y lógicos y con usuarios, en la forma prevista». Además, desde el más puro pragmatismo: no se puede defender que la IA no sea un programa informático, si para su creación se requiere, precisamente, la utilización de lenguajes⁷⁹ de programación⁸⁰ (los más populares: Python, R, Java, y Julia)⁸¹, destacando actualmente Python⁸². Anecdóticamente, nótese que las programaciones en Python (que no sirve solo para IA, sino que sirve para programar diversos tipos de software) son compatibles con múltiples sistemas operativos (cosa lógica en entornos de programación, pero que conviene hacer notar en un trabajo de esta naturaleza), como Windows, Linux o macOS (a su vez, sistemas operativos y, por ende, software).

Habiendo reseñado tal escollo, creemos que puede salvarse, y que no debe ser óbice para la aplicación de la Directiva 2024/2853 de productos defectuosos a todo tipo de programas (incluyendo, con base en lo anterior, a las inteligencias artificiales⁸³, incluso si no se mencionan expresamente). Además, dentro de la propia norma, podemos encontrar ciertos elementos de apoyo, a través de los considerandos 3, 13, 32, 40, 48, 50. Sobre todo, el 3, puesto

⁷⁹ GOERTZEL, Ben: «What Kind of Programming Language Best Suits Integrative AGI?», en International Conference on Artificial General Intelligence, Cham: Springer International Publishing, 2020. Páginas 142 a 152. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-030-52152-3_15

⁸⁰ SUN, Zhensu, et al.: «AI coders are among us: Rethinking programming language grammar towards efficient code generation», en *Proceedings of the 33rd ACM SIGSOFT International Symposium on Software Testing and Analysis*, 2024. Páginas 1124 a 1136. Disponible en: <https://doi.org/10.1145/3650212.3680347>. La idea es muy interesante: mejorar la gramática de los lenguajes de programación humanos, para favorecer que los Large Language Models sean capaces de escribir (programar) por sí solos con menos errores (lo que permitiría la autoprogramación y, ahí sí, un muy interesante encaje con el artículo 7.2c) del Reglamento 2024/2853: «el efecto en el producto de toda capacidad de seguir aprendiendo o adquirir nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio».

⁸¹ TÜRKMEN, G., SEZEN, A., & ŞENGÜL, G.: «Comparative Analysis of Programming Languages Utilized in Artificial Intelligence Applications: Features, Performance, and Suitability», en International Journal of Computational and Experimental Science and Engineering, Vol. X, N.º 3, 2024. Páginas 461 a 469. Disponible en: <https://doi.org/10.22399/ijcesen.342>. En lo que aquí interesa, página 462; y las tablas 1, 2 y 3 (páginas 464, 465 y 466), para observar la comparativa entre estos cuatro lenguajes comúnmente utilizados para la programación de IAs.

⁸² Ibidem, página 468 (traducción propia): «Case study results show that if fastest execution time is needed, Python is the best alternative (...). Python emerges as a versatile and widely adopted language with extensive library support for AI tasks». No es una máxima absoluta, sino una solución de consenso general. En otras palabras: dependiendo de la naturaleza del proyecto, pueden resultar más eficaces los otros lenguajes de programación estudiados.

⁸³ En similar sentido, véase HERBOSA MARTÍNEZ, Inmaculada: «Encaje de los sistemas de IA en la definición de producto en la legislación de productos defectuosos: Análisis de la legislación vigente con la vista puesta en la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)», en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N.º 3, 2024. Páginas 52 a 98. En concreto, página 69. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/InDret.2024.i3.02>.

que imbuje en el espíritu de la Directiva 2024/2853 el ánimo de renovar la antigua norma para dar cabida a la IA cuando dice: *«Por lo tanto, la revisión de dicha Directiva fomentaría la implantación y aceptación de esas nuevas tecnologías, incluida la IA, garantizando al mismo tiempo que los demandantes puedan disfrutar del mismo nivel de protección con independencia de la tecnología de que se trate y que todas las empresas gocen de mayor seguridad jurídica y de unas condiciones de competencia equitativas»*. No dice que sea un programa informático, pero una interpretación cabal de la norma solo puede conducir a tal conclusión.

3.2 ¿Cuándo se considera que una IA ha generado daño?

Comencemos recordando que el concepto de daño que ampara el Reglamento es amplio, según su artículo 6.1: muerte, lesiones corporales (incluidos los daños a la salud psicológica reconocidos médicamente); daños materiales a otros bienes (no al propio producto defectuoso); y destrucción o corrupción de datos que no se utilicen con fines profesionales.

Con esta premisa, debemos formular la pregunta de forma compatible con la noción de programa informático (que puede funcionar con IA sin necesidad de conexión, como un robot aspirador que reconoce su entorno por visión artificial). Y también, con el artículo 7.2.c) (aprendizaje mediante IA). ¿Cómo puede generarse un efecto dañoso por el producto en virtud de decisiones automatizadas o con motivo de su capacidad de seguir aprendiendo nuevas características después de su introducción en el mercado o puesta en servicio?

Probablemente nos encontremos ante una casuística inabarcable, tan rica y variada como lo es la propia naturaleza del derecho de daños. Por ejemplo, podría causar una lesión corporal un dron recreativo con piloto automático basado en IA que envía un parámetro de orientación incorrecto o envía una instrucción defectuosa, causando que golpee a un viandante o espectador – véase el caso real de un robot de reparto semiautónomo operado por Starship Technologies que causó lesiones a una viandante⁸⁴ en Arizona en 2023–. El quid sería distinguir si el error se debió a un error de hardware del producto (una antena defectuosa, un motor averiado), de su software (se bloqueó por un

⁸⁴ Según el reporte, le causó lesiones tras dar marcha atrás bruscamente hacia ella. El robot inicialmente derribó a la peatona y luego se movió hacia ella de nuevo mientras aún estaba en el suelo, provocándole dolor de espalda y un corte de 10 centímetros. Puede consultarse la descripción del incidente en: <https://www.aiaaic.org/aiaaic-repository/ai-algorithmic-and-automation-incidents/starship-robot-knocks-over-arizona-state-university-employee>.

error interno) o de la IA que lo manejaba, a efectos de determinar la responsabilidad. Cabría preguntarse también si podría existir responsabilidad por producto defectuoso en el uso de IA de la plataforma MeQA, promovida por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios⁸⁵ del Ministerio de Sanidad. Se lanzó el 13 de mayo de 2025, y el 15 de mayo fue retirada, tras recibir más de 30.000 consultas, debido a que estaba facilitando información incorrecta a los pacientes⁸⁶.

Para la causación de daños materiales, podría pensarse por ejemplo en un sistema de IA que gestiona una instalación fotovoltaica doméstica, tomando como referencia el rendimiento de las placas, los hábitos de consumo, el precio de la luz y la carga de la batería en el hogar. Si un error en la gestión condujese a un sobrevoltaje que dañase los electrodomésticos enchufados, podríamos encontrarnos ante la necesaria relación de causalidad y sería ese sistema de IA el agente causante, dando lugar al resarcimiento de los daños provocados.

Para la destrucción o corrupción de datos, deberíamos encontrarnos en un ecosistema donde la IA tiene capacidad de modificar o eliminar los archivos guardados en un equipo del usuario, o en una cuenta online con capacidad de almacenamiento. Podría ser, por ejemplo, un servicio tipo Google Fotos o iCloud, que retoca las fotografías almacenadas mediante IA, destruyendo las originales. O un servicio de sincronización en la nube como OneDrive, con acceso local a los archivos, que pudiera borrar archivos incorrectamente juzgados (por ejemplo, una foto de nuestros hijos o nietos en bañador en la playa o la piscina, que sea incorrectamente tildada de imagen pornográfica), perdiéndose así la fotografía para siempre.

La versión más difícil podría ser la de los daños psicológicos y morales. Tal vez podría ser invocada esta formulación para dar cobertura a situaciones como la dependencia emocional de los *griefbots*⁸⁷, o los casos de suicidio acontecidos en Bélgica⁸⁸ en 2023 y en Estados Unidos⁸⁹ en 2024. No obstante, creo que debemos preguntarnos hasta qué punto la culpa es exclusiva del software, y no concurrían en los sujetos determinadas condiciones médicas que

⁸⁵ <https://www.aemps.gob.es/informa/la-aemps-lanza-meqa-una-herramienta-de-ia-pionera-en-la-respuesta-a-preguntas-sobre-medicamentos-de-uso-humano/#>

⁸⁶ <https://x.com/AEMPSGOB/status/1923059454053843013>

⁸⁷ JIMÉNEZ ALONSO, Beatriz; y BRESCÓ DE LUNA, Ignacio: ¿Griefbots para despedirnos de nuestros seres queridos fallecidos? Algunas consideraciones psicológicas y éticas», en *Psicosomática y psiquiatría*, N.º 20, 2022. Páginas 42 a 53. Disponible en: <https://doi.org/10.34810/PsicosomPsiquiatri-num200404>.

⁸⁸ <https://es.euronews.com/2023/04/01/un-hombre-se-suicida-despues-de-que-un-chat-de-ia-le-invitar-a-hacerlo>

⁸⁹ <https://www.nytimes.com/es/2024/10/24/espanol/ciencia-y-tecnologia/ai-chatbot-suicidio.html>

van más allá de nociones proporcionadas de «*uso razonable previsible*» (7.2.b) y «*las necesidades específicas del grupo de usuarios finales a los que se destina el producto*» (7.2.h). Quizás pueda conectarse aquí la reflexión que realizaremos en el siguiente apartado sobre las leyes de la robótica 1 y 2 de Asimov, en el sentido de que entra dentro del control del fabricante efectuar el «*hardcoding*» (práctica consistente en incluir valores directamente en el código fuente de un programa, en lugar de obtenerlos de fuentes externas como archivos de configuración o bases de datos —en este caso, instrucciones del usuario—); resultando en valores fijos que no son dinámicos. Esto conlleva que cualquier cambio en ellos no pueda efectuarse externamente, ya que se requerirá modificar el código fuente y recompilar el programa. La programación dura de estas reglas va más allá de los conocidos «guardarraíles» contextuales, que evitan determinadas clases de interacciones que puedan inducir daño a la persona. Hoy por hoy, existe un profundo debate⁹⁰ sobre cuál es la mejor forma de abordar el problema que, en términos abstractos, podríamos reconducir a dos grandes tendencias: los partidarios de los «guardarraíles»⁹¹ y los de las «correas»⁹² (los términos anglosajones son «*guardrails*» y «*leashes*»). La diferencia entre los primeros y segundos es el grado de control y libertad y, por ende, la innovación que puede alcanzarse en el uso de la IA; pero ello impacta en el grado de previsibilidad de los modelos, algo que parece incompatible con el enfoque de seguridad de la Directiva 2024/2853 de productos defectuosos y del Reglamento 2024/1689 de Inteligencia Artificial⁹³.

El término guardarraíles sí aparece reconocido en el RIA. No en la versión en español, pero sí en la original en inglés, en el considerando 110. En español, el término usado para la traducción directa es «salvaguardias», que, por su amplio uso y carácter genérico, no es apto para referirse al concepto que

⁹⁰ EOM, Dayeon; NEWMAN, Todd; BROSSARD, Dominique; y SCHEUFELE, Dietram A.: «Societal guardrails for AI? Perspectives on what we know about public opinion on artificial intelligence», en *Science and Public Policy*, Vol. LI, N.º 5, 2024. Páginas 1004 a 1013. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/scipol/scae041>.

⁹¹ GARCÍA BARRENA, Julio; y BORREGO DÍAZ, Joaquín: «Evaluación de guardarraíles de modelos LLM ante la generación de artículos sesgados», en *DACIU 2023/2024* (N.º2): Ingeniería y Arquitectura, Fundación Avanza, 2024. Páginas 66 a 76. Disponible en: <https://doi.org/10.60096/fundacionavanza/6512024> (se utiliza el formato DOI por su estandarización, pero no lleva a la publicación auténtica, sino al extracto concreto aquí citado, por lo que los números de página no se corresponden, aunque sí su contenido).

⁹² COGLIANESE, Cary; y CRUM, Colton R.: «Leashes, not guardrails: A management-based approach to artificial intelligence risk regulation», en *Risk Analysis*, 2025. Páginas 1 a 11. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/risa.70020>.

⁹³ Para una visión general sobre daños e IA, NAVAS NAVARRO, Susana: «Los modelos de inteligencia artificial de propósito general y responsabilidad civil: aproximación crítica», en FERNÁNDEZ AMOR, José Antonio (Coord.): «Digitalización, empresa y derecho», Atelier, 2025. Páginas 177 a 194.

estamos tratando aquí. Los guardarraíles pueden ser asimilados a instrucciones intermediarias –por tanto, no forman parte de la programación «*hardcoded*» de la IA en cuestión–, establecidas por los propios programadores para realizar un pretratamiento sobre el *prompt* enviado por el usuario, y detectar contextos no autorizados (por ejemplo, información para crear una bomba, para cometer suicidio, automedicación, o actuaciones relacionadas con la pedofilia, por nombrar algunos). El problema de estas medidas es que, aunque otorgan flexibilidad frente al método de programación duro (lo que permite actualizarlas con mayor facilidad sin afectar al núcleo del modelo, inmensamente complejo), pueden ser objeto de amenazas externas, como «*prompt injection*» o los conocidos *jailbreak*⁹⁴, que buscan liberar al modelo de los guardarraíles.

Con estos elementos, y partiendo de las ideas de uso razonablemente previsible (7.2.b) y adecuación a las necesidades específicas de los usuarios finales del producto (7.2.g), el sistema de guardarraíles es probablemente el que ganará mayor protagonismo. Permite adaptabilidad a los «fabricantes» que tienen bajo su control «el producto». En última instancia, el grado de celo en los guardarraíles conducirá a modelos más o menos libres, lo que supondrá un incentivo para diversos grupos de potenciales consumidores (por ejemplo, un juguete para niños con capacidades de lenguaje natural mediante IA, debe ser enormemente garantista; pero no así una IA usada por un artista que trata de explorar ideas poco comunes para escribir una novela o la letra de una canción). Pero no es descartable en modo alguno que determinadas instrucciones vinculadas a la salud y seguridad puedan pasar a ser parte del código.

A modo de síntesis: ¿puede ofrecerse una formulación general que responda a la pregunta de cuándo se considera que una IA ha generado daño reparable según los parámetros del Reglamento de productos defectuosos? Quizás no pueda obtenerse una definición comprensiva y exhaustiva, pero podría proponerse que: «*la IA genera daño si, apreciadas las circunstancias del art. 7.2 (presentación, usos previsibles, ciberseguridad, aprendizaje, usuarios destinatarios, etc.), el sistema ejecutó autónomamente una acción incompatible con el nivel de seguridad esperable; causando con ello un daño a una persona física o a sus bienes*» (propuesta dentro del contexto de una obra de naturaleza investigadora como es esta).

⁹⁴ ZENG, Yi, et al: «How Johnny can persuade LLMs to jailbreak them: Rethinking persuasion to challenge AI safety by humanizing LLMs», en Proceedings of the 62nd Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics (Volume 1: Long Papers), 2024. Páginas 14322 a 14350. Disponible en: <https://doi.org/10.18653/v1/2024.acl-long.773>. Figura 1, aunque el artículo contiene diversos ejemplos como los expuestos en esta página.

3.3 Algunas reflexiones críticas

Hoy por hoy, cobra mayor importancia aún la crítica que Atienza Navarro⁹⁵ efectuó en su día sobre el texto de la propuesta. Como muy bien apuntaba: *«Llegados a este punto, lo que resulta realmente controvertido, a mi modo de ver, es si este nuevo régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos va a poder enfrentar los problemas que plantean los sistemas dotados de inteligencia artificial fuerte, y, por ende, de capacidad de autoaprendizaje y de autonomía.»* Al haber abandonado por completo la Unión Europea cualquier atisbo de regulación específica (por falta de acuerdo entre los Estados miembros)⁹⁶ sobre la IA como producto defectuoso, estas cuestiones han quedado en el aire. No se trata tanto de incurrir en tediosa sobrerregulación (con el peligro evidente de estancamiento tecnológico y de afectar a la ya maltrecha capacidad de innovación de la Unión Europea), sino de que los riesgos propios de un sistema inteligente y con capacidades de autoaprendizaje, que puede tomar decisiones automatizadas inextricables por los mecanismos de «caja negra» (un problema de raíz tecnológica, que dificulta su abordaje legal) que los sustentan, junto con la existencia del régimen de exoneración por riesgos de desarrollo del artículo 18 y 11 (que queda al arbitrio de cada Estado y generará un régimen heterogéneo dentro del mercado único) complican el panorama. Lo único que podría proponerse es que, mientras un país que no haya regulado este régimen excepcional de exoneración, ¿puede hacerse una tabla rasa simplificada? Es decir: ¿todo sistema de IA o autoaprendizaje que cause daños, es producto defectuoso? Esto suena muy próximo a la primera y segunda leyes de la robótica de Asimov (propuestas en su pequeño relato «Roundaround»⁹⁷ de

⁹⁵ ATIENZA NAVARRO, María Luisa: «¿Una Nueva responsabilidad por productos defectuosos?», en Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N.º 2, 2023. Páginas 1 a 53. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/InDret.2023.i2.01>. En particular, página 48.

⁹⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de trabajo de la Comisión para 2025 Avanzar juntos: Una Unión más audaz, más sencilla y más rápida. COM/2025/45 final, Estrasburgo, 11 de febrero de 2025. Anexo I, página 26, casilla 32. *«No se prevé un acuerdo: la Comisión evaluará si debe presentarse otra propuesta o es preferible otro tipo de enfoque.»*

⁹⁷ ASIMOV, Isaac: «Runaround», en Astounding Science Fiction, N.º 29, Street & Smith Publications, Nueva York, 1942. Páginas 94 a 103. Para fines de consulta pública, https://archive.org/details/Astounding_v29n01_1942-03_dtsg0318/page/n99/mode/2up. En particular, página 100:

«Now, look, let's start with the three fundamental Rules of Robotics-the three rules that are built most deeply into a robot's positronic brain.» In the darkness, his gloved fingers ticked off each point.

«We have: One, a robot may not injure a human being under any conditions-and, as a corollary, must not permit a human being to be injured because of inaction on his part.»

«Right!»

«Two,» continued Powell, «a robot must follow all orders given by qualified human beings as long as they do not conflict with Rule 1.»

1942, y reeditada como parte del más conocido «Yo, Robot», de 1950; o «Crónicas de Robots», de 1993), y no se trata de hacer ciencia-ficción –son inagotables las obras de autores de todo tipo de disciplinas que han⁹⁸ abordado⁹⁹ la cuestión¹⁰⁰, antes y después de la irrupción de los LLMs¹⁰¹ ¹⁰² de propósito general encabezada por Chat GPT en 2022–, sino de plantear seriamente si el régimen estándar de responsabilidad por producto defectuoso ampara ideas semejantes a aquellas; y qué consecuencias tiene para fabricantes y consumidores en términos de seguridad del producto. A saber, estas premisas son:

1. «Un robot no hará daño a un ser humano o, por inacción, permitirá que un ser humano sufra daño»; y
2. «Un robot debe obedecer las órdenes dadas por los seres humanos, excepto cuando estas órdenes entren en conflicto con la Primera Ley».

Obsérvese que en 2017 se publicó la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica (2015/2103(INL)), donde se trataba la cuestión de la responsabilidad civil de los robots, cuestión que quedó aparcada, pero que obtuvo cierta resonancia en nuestra doctrina¹⁰³, produciéndose una cierta unanimidad en cuanto a su improcedencia, tal y como señala-

«Right!»

«Three: a robot must protect his own existence, as long as that does not conflict with Rules 1 and 2.»

⁹⁸ SCHILD, Uri J.; ZELEDNIKOW, John: «The three laws of robotics revisited», *International Journal of Intelligent Systems Technologies and Applications*, Vol. IV, N.º 3-4, 2008. Páginas 254 a 270. Disponible en: <https://doi.org/10.1504/IJISTA.2008.017271>.

⁹⁹ NÚÑEZ ZORRILLA, María del Carmen: «Inteligencia artificial y responsabilidad civil. Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial», Editorial Reus, 2019. Se recomiendan otros trabajos más específicos de la misma autora. Por ejemplo, entre otros (generalmente vinculados a la conducción autónoma de automóviles), véase NÚÑEZ ZORRILLA, Carmen: «La nueva directiva europea sobre responsabilidad civil por productos defectuosos y su aplicación a los vehículos totalmente automatizados o autónomos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año N.º 99, N.º 796, 2023. Páginas 801 a 851.

¹⁰⁰ ANDERSON, Susan Leigh: «The unacceptability of Asimov's three laws of robotics as a basis for machine ethics», en ANDERSON, Michael; y ANDERSON, Susan Leigh: «Machine Ethics», Cambridge University Press, 2011. Páginas 285 a 296. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511978036>. Especialmente páginas 293 y 294 (apoyándose, a su vez, en Kant).

¹⁰¹ COOPER, Barry: «Un nuevo marco para la IA inspirado en las leyes de la robótica», en *Harvard Deusto Business Review*, N.º 348, 2024. Páginas 6 a 11. Disponible en: <https://doi.org/10.32457/rjyd.v5i1.1341>

¹⁰² LEENES, Ronald; LUCIVERO, Federica: «Laws on robots, laws by robots, laws in robots: Regulating robot behaviour by design», en *Law, Innovation and Technology*, Vol. VI, N.º 2, 2014. Páginas 193 a 220. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/17579961.6.2.193>.

¹⁰³ LACRUZ MANTECÓN, Miguel L.: «Cibernética y Derecho Europeo: ¿una inteligencia robótica?», *Diario La Ley*, N.º 9376, 2019. Base de datos La Ley, N.º 2663/2019.

ron grandes autores como Díaz Alabart¹⁰⁴, Rogel Vide¹⁰⁵, Aransay Alejandro¹⁰⁶, Tamayo Haya¹⁰⁷, o Tomás Martínez¹⁰⁸. La solución alcanzada con la Directiva de 2024 es adecuada: la responsabilidad por el daño causado por un sistema de IA debe ser atribuida a su «fabricante». ¿Pueden entonces los fabricantes cumplir la exigencia de seguridad incluyendo las leyes de la robótica de Asimov como parte del código fuente de una IA? La respuesta debe ser: no; al menos, no de forma definitiva. Desde luego, si son una medida apta para mitigar los «riesgos previsibles», es razonable que opere en su favor, pero por sí sola no será suficiente para eximirse de responsabilidad por todo funcionamiento inadecuado que cause daño, pues el principio clásico de la Directiva de 1985 sigue presente en el espíritu y la letra de la Directiva de 2024: la responsabilidad objetiva como forma más adecuada de protección al consumidor¹⁰⁹. Pueden existir alucinaciones que van más allá del complejo problema de la explicabilidad¹¹⁰ o interpretabilidad¹¹¹ (también conocido como problema de la caja¹¹² negra¹¹³), pero eso no limita la responsabilidad¹¹⁴, ni debe desincen-

¹⁰⁴ DÍAZ ALABART, Silvia: «Robots y responsabilidad civil», Editorial Reus, Madrid, 2018. Página 122.

¹⁰⁵ ROGEL VIDE, Carlos: «Robots y personas», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, N.º 1, 2018. Páginas 79 a 90.

¹⁰⁶ ARANSAY ALEJANDRE, Ana María: «Antecedentes y propuestas para la regulación jurídica de los robots», en BARRIO ANDRÉS, Moisés (Dir.): «Derecho de los Robots», Wolter Kluwers La Ley, Las Rozas, 2018. Consultado en versión digital en la base de datos de La Ley, N.º 1083/2018.

¹⁰⁷ TAMAYO HAYA, Silvia: «Una aproximación a la responsabilidad civil de los robots», en LLAMAS POMBO, Eugenio (Coord.): «Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca: libro de ponencias: [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018]», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Páginas 741 a 756.

¹⁰⁸ TOMÁS MARTÍNEZ, Gema: «¿Puede un robot ser responsable por causar daños? Primeras reflexiones ante el nuevo reto europeo de innovación legal», en (GEMA TOMÁS MARTÍNEZ) «Culpa y responsabilidad», Aranzadi, Cizur Menor, 2017. Base de datos Aranzadi Proview, página 9: «De cara a establecer un régimen de responsabilidad para los robots autónomos esta posibilidad de reconocimiento de personalidad electrónica no es la correcta ni adecuada».

¹⁰⁹ Considerando 2: «La responsabilidad objetiva de los operadores económicos sigue siendo el único medio de abordar adecuadamente el problema de un reparto justo del riesgo inherente a la producción técnica moderna.»

¹¹⁰ ALAYÓN MIRANDA, Silvia: «El problema de la interpretabilidad de la Inteligencia Artificial y su impacto en la Administración Pública», Revista Canaria de Administración Pública, N.º 3, 2024. Páginas 175 a 202. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/RCAP.3.5>

¹¹¹ CAJA MOYA, Cristina; y QUIROGA RODRÍGUEZ, Elio: «Más allá de la caja negra: la IA en los juzgados del orden civil (una propuesta heurística)», en IDP: revista de Internet, derecho y política, N.º 43, 2025. Páginas 1 a 14. Disponible en: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i43.432360>

¹¹² GIL MEMBRADO, Cristina: «Daños producidos por la IA: la opacidad del algoritmo y el efecto de caja negra», en ÁLVAREZ LATA, Natalia; NAVAS NAVARRO, Susana; y EVANGELIO LLORCA, Raquel (Coords.): «Derecho de contratos, responsabilidad extracontractual e inteligencia artificial», Asociación de Profesores de Derecho Civil – Aranzadi, Cizur Menor, 2024. Páginas 501 a 547.

¹¹³ APARICIO ARAQUE, Blanca: ob. cit., p. 105.

¹¹⁴ HERBOSA MARTÍNEZ, Inmaculada: ob. cit. pp. 92 (in fine) y 93: «(...) hay que tener en cuenta que el hecho de que el comportamiento concreto adoptado por el sistema de IA sea impredecible no impide que pueda apreciarse un defecto de diseño que dé lugar a la responsabilidad del fabricante (...).

tivar a las víctimas (consumidores) para el ejercicio de sus derechos en sede judicial ¹¹⁵. Cuestión distinta es: ¿qué ocurriría si superasen esos controles por la acción contumaz del usuario? Por ejemplo, si se efectúa mediante un *jail-break* ejecutado de forma deliberada e insistente por el usuario, esto podría superar la noción de «mal uso previsible», y tal vez cabría justificar una exención total o parcial de responsabilidad por tratarse de «culpa exclusiva de la víctima» o de, al menos, una cierta «conurrencia de culpas».

4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES SOBRE UNA FUTURA TRANSPOSICIÓN

En líneas generales, la impresión global es que esta norma supone una mejora frente a la anterior. Supone una reacción a las insuficiencias y obsolescencias que los informes de seguimiento estaban señalando, lo que ofrece una sensación de adecuada oportunidad política y acierto en el planteamiento, algo que no suele ser muy común. Siendo generalmente crítico y contrario con la sobreerregulación, o con la actualización irreflexiva de las normas (más por programa que por pragmatismo), creo que esta evolución es muy natural y pertinente. No se está pecando de sobreerregulación en este caso, sino de una actualización que, además, tiene algunas virtudes técnicas importantes. Rescata lo mejor de la antigua Directiva y lo respeta, actualizándola y dándole cabida a nuevas realidades, totalmente imprevisibles para el legislador de 1985. Sin embargo, en lugar de actualizar la Directiva, opta por la derogación de la antigua norma y la sustitución por una nueva, que es una solución muy limpia, muy integral y que da un resultado cohesionado.

Algunas de las ventajas más evidentes son la ampliación del concepto de producto (aunque creo que debieron incluirse los contenidos digitales, pues operan en el mismo entorno digital que el software y tienen capacidad para causar daño), una regulación más comprensiva de toda la cadena de la responsabilidad de los agentes que participan en la comercialización de un producto, la eliminación de los límites superiores y la franquicia de 500 euros en las reclamaciones, el aumento de los plazos para productos que pueden afectar al cuerpo humano y manifestarse mucho después (aunque, existen ciertas quejas, bien argumentadas, basadas en los daños provocados por productos históricos y que tardaron más de 25 años en ser detectados como causa), la mejora y clarificación de los daños resarcibles (corporal, psicológico, moral, datos), una

¹¹⁵ ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: ob. cit. pp. 914 y 916.

descripción más exhaustiva de las causas que pueden provocar que un producto sea considerado defectuoso, o la consideración de la falta de ciberseguridad como un elemento susceptible de generar daño, entre otras.

Albergo algunas dudas sobre la aplicación práctica de las responsabilidades derivadas del aprendizaje efectuado por productos, así como los daños causados por mor de los servicios conexos, y los ecosistemas basados en IA (más allá de LLMs y asistentes). Creo que solo la casuística podrá brindarnos un marco realista, y aquí la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea será la que fije los parámetros de interpretación. Además, los desarrolladores de los software de inteligencia artificial (cualesquiera que sean sus ramas), pueden encontrarse con dificultades probatorias en sede de las exigencias de los artículos 9 y 10, relativos a la exhibición de prueba. Si no se consigue resolver el problema de la caja negra¹¹⁶ (o problema de la explicabilidad), es posible que nos encontremos ante una *diabólica probatio*, con una lógica consecuencia: *ad impossibilia nemo tenetur*. Este escollo supondría que las reglas de presunciones que prevén estos dos preceptos puedan hacer muy difícil su aplicación para tales productos o servicios conexos. Cabe preguntarse si en el futuro se retomará la idea de promulgar una Directiva que ejerza de *lex specialis* en cuanto a la responsabilidad por daños causados por la IA, algo que no aparece en el horizonte inmediato de la Comisión Europea debido a la falta de acuerdo entre los Estados miembros.

Finalmente, de cara a la transposición de la norma a España¹¹⁷, cabe plantear las siguientes reflexiones, que no son solo técnico-jurídicas, sino que también pueden albergar un pequeño componente de opción político-legislativa. En un principio, la pereza del legislador español a la hora de transponer las Directivas europeas¹¹⁸, y una técnica legislativa atroz (es infame la transposición –a mayores, de forma tardía– en pack efectuada mediante Real Decreto-ley 3/2020, una verdadera norma Frankenstein), invitan a optar por un modelo conservador. En palabras llanas: con estos condicionantes, creo que convendría mantener la LGDCU en su estructura actual, y encajar esta Directiva en el Libro III, donde se venía ubicando la responsabilidad por producto defectuoso, de forma clínica y tratando de no mover demasiado el articulado (lo que facilita la continuidad en la interpretación a todos los operadores jurídicos), con la

¹¹⁶ Sobre el problema de la opacidad, véase ATIENZA NAVARRO, María Luisa: «¿Daños nuevos, reglas nuevas para su indemnización? Responsabilidad civil e inteligencia artificial a la luz de las últimas propuestas de la Unión Europea», Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, N.º64, 2024. BIB\2024\319.

¹¹⁷ PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: ob. cit. pp. 230-235.

¹¹⁸ Ibidem, p. 236.

única salvedad de los artículos 328 y 329 de la LEC, en cuanto a las cuestiones procesales y de solicitud de exhibición de prueba.

Una vez abierto el Libro III, sería una oportunidad excelente para eliminar el límite a las indemnizaciones por daños causados por servicios defectuosos. El artículo 15 y el considerando 56 de la nueva Directiva han eliminado esta restricción para los productos (actual 141 LGDCU) bajo la idea (a mi juicio, correcta) de que el objetivo de la norma (proteger a las personas físicas) se vería menoscabado si fuera posible limitar o excluir la responsabilidad. Conviene recordar que esta cantidad ha quedado fosilizada en el artículo 148 de la vigente¹¹⁹ LGDCU, pero que se trata de un traslado esencialmente idéntico (con los matices del apartado 2.º, en cuanto al ámbito objetivo) desde el antiguo¹²⁰ artículo 28 de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Irónicamente, por el camino se perdió la cláusula de actualización del 28.3 *in fine*, que encargaba al gobierno la actualización de las cantidades, algo que jamás se produjo. De hecho, ni siquiera con motivo de la promulgación del texto refundido, porque 500 millones de pesetas según el tipo de conversión

¹¹⁹ Artículo 148 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias:

«Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario.

En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte.

Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 3.005.060,52 euros.»

¹²⁰ A efectos comparativos, se ofrecen ambos textos, para su comparación directa por el lector. Este corresponde a la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Artículo 28:

«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario.

2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños.

3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo.»

oficial¹²¹ resulta exactamente en los aún vigentes tres millones (3.005.060'52 euros), a pesar de que la variación del IPC desde 1984 hasta 2007 fue de un 176'6% según cifras del INE¹²² (es decir, de haberse cumplido el artículo 28.3, dicha cantidad podría haberse fijado en 8.311.997'40 euros en 2007). A la vista de todo lo anterior, y de la nueva senda de la Directiva, sería una gran oportunidad legislativa para eliminarlo por completo y alinearse con el espíritu de la Directiva, más próxima a la realidad social de nuestro tiempo que la norma de 1984 que dio origen a tal límite.

En cuanto al ámbito subjetivo de protección, puede existir cierta decepción. Es cierto que en España consideramos a las asociaciones y fundaciones (como personas jurídicas sin ánimo de lucro) consumidores en nuestro artículo 3.2. Pero la literalidad de la Directiva es clara en su artículo 1: «personas físicas». Por consiguiente, en aplicación de los principios de primacía y efectividad del derecho de la Unión Europea, no existe solución posible. Desde la óptica española, es claramente una oportunidad perdida. No cabe albergar esperanzas en la Propuesta de Directiva relativa a las asociaciones transfronterizas europeas (2023/0315(COD)), pues esta posibilidad ni se contempla. Para evitar antinomias, dificultades de interpretación, o reenvíos innecesarios, se sugeriría añadir una excepción expresa en el futuro 135. Un apartado breve, con un estilo sencillo y claro, como por ejemplo: *«Las personas jurídicas no podrán reclamar con base en esta norma respecto de los daños sufridos cuando estos hayan sido causados por productos defectuosos»*¹²³. Esta solución permitiría mantener parte de la protección a personas jurídicas sin ánimo de lucro, en cuanto a los daños causados por servicios defectuosos (no cubiertos por la Directiva).

Otra de las cuestiones a tratar durante la transposición, es si España va a activar la excepción a la exoneración basada en los riesgos de desarrollo del

¹²¹ Reglamento (CE) n.º 2866/98 del Consejo de 31 de diciembre de 1998 sobre los tipos de conversión entre el euro y las monedas de los Estados miembros que adoptan el euro. Publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas N.º 359, de 31 de diciembre de 1998. Artículo 1.

¹²² Instituto Nacional de Estadística: <https://www.ine.es/calcula/>

¹²³ E incluso, podría añadirse mención expresa, separando con un punto y aparte:

*«Las personas jurídicas no pueden reclamar con base en esta norma respecto de los daños sufridos por productos defectuosos».

Respecto de los daños sufridos por servicios defectuosos, sí podrán aquellas personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que reciban la consideración de consumidor conforme al artículo 3».

Cabría plantearse, en primer lugar, si esta propuesta realmente responde a la verdadera voluntad política, que podría ser otra bien distinta y, por tanto, devenir completamente inútil. Su única finalidad es mantener en lo posible la protección al consumidor para personas calificadas como consumidoras en el vigente artículo 3 (donde se incluyen las personas jurídicas y entidades sin personalidad que operan sin ánimo de lucro). Y, aunque así fuera, cabría preguntarse si es una redacción suficientemente clara para lograr tal fin.

artículo 18. Parece una cuestión de opción legislativa, y el régimen por defecto de la Directiva es que tal exoneración no exista (requiere de la activación de los mecanismos de información a la Comisión Europea y 6 meses de tramitación). Puede aventurarse que España no lo activará, al menos, en primer término, por lo que no cabe esperar cambios en nuestro artículo 130 LGDCU. Y, de abordar este cambio, muy conveniente contar con un estudio serio sobre los beneficios que, a cambio, generaría en la sociedad (por ejemplo, atracción de talento para el desarrollo de nuevos productos inteligentes, robóticos, químicos, etc.). Lo que sí parece claro es que se va a generar una heterogeneidad en el mercado único, según la opción legislativa de cada Estado miembro, y que eso puede afectar a la competitividad de las empresas dentro del mercado único (parece razonable prever que las empresas más punteras y con más riesgos optarán por países con la excepción).

Es evidente que, como tratamos de mostrar en esta obra, el derecho de consumo europeo está experimentando importantes renovaciones y cambios en lo que va de década de los años 20. En algún momento, puede que comience a ser planteable y no una idea descabellada una reformulación de la LGDCU –aunque suponga un terremoto de artículos que nos desagrade a quienes estamos familiarizados con la norma–. La alternativa es una actualización del articulado, añadiendo bises y redactando artículos agotadoramente largos (por ejemplo, el artículo 97 LGDCU ocupa más de 2 páginas en el PDF obtenido del BOE, y le sigue un 97 bis), en perjuicio de la claridad que aportan preceptos de perfil más sintético para todos los operadores jurídicos (incluyendo estudiantes). ¿Superarían los beneficios a las incomodidades que generaría una nueva norma? A priori, es difícil afirmar tal cosa, aunque podrían encontrarse argumentos tanto a favor como en contra. Creo que, al menos, plantear la pregunta, no es del todo descabellado. Sobre todo a la vista de los cambios operados por el legislador europeo en el derecho de consumo que se analizan en esta obra. Pero tamaña empresa requeriría un estudio muy profundo y específico, que debe quedar para mejor sede.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALAYÓN MIRANDA, Silvia: «El problema de la interpretabilidad de la Inteligencia Artificial y su impacto en la Administración Pública», *Revista Canaria de Administración Pública*, N.º 3, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.36151/RCAP.3.5>

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: «Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders», 5.^a edición, 2022.
- ANDERSON, Susan Leigh: «The unacceptability of Asimov's three laws of robotics as a basis for machine ethics», en ANDERSON, Michael; y ANDERSON, Susan Leigh (Eds.): *Machine Ethics*, Cambridge University Press, 2011. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511978036>.
- APARICIO ARAQUE, Blanca: «Responsabilidad civil por daños causados por sistemas de neurotecnología e Inteligencia Artificial», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 54, 2025. Disponible en: <https://hdl.handle.net/10578/44767>.
- ARANSAY ALEJANDRE, Ana María: «Antecedentes y propuestas para la regulación jurídica de los robots», en BARRIO ANDRÉS, Moisés (Dir.): *Derecho de los Robots*, Wolter Kluwers La Ley, Las Rozas, 2018. Consultado en versión digital en la base de datos de La Ley, N.º 1083/2018.
- ASIMOV, Isaac: «Runaround», en *Astounding Science Fiction*, N.º 29, Street & Smith Publications, Nueva York, 1942. Para fines de consulta pública, https://archive.org/details/Astounding_v29n01_1942-03_dtsg0318/page/n99/mode/2up.
- ATIENZA NAVARRO, María Luisa: «¿Daños nuevos, reglas nuevas para su indemnización? Responsabilidad civil e inteligencia artificial a la luz de las últimas propuestas de la Unión Europea», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, N.º 64, 2024. BIB\2024\319.
- «¿Una Nueva responsabilidad por productos defectuosos?», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/Indret.2023.i2.01>.
- BORGOGNA, Nicholas C.; OWEN, Tyler; AITA, Stephen L.: «The absurdity of the latent disease model in mental health: 10,130,814 ways to have a DSM-5-TR psychological disorder», en *Journal of Mental Health*, Vol. XXXIII, N.º 4, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/09638237.2023.2278107>
- BRETAL VÁZQUEZ, José Manuel: «La actividad del Consejo de Europa en el ámbito de la protección del consumidor», en *Revista de Administración Pública*, N.º 90, 1979. Disponible en: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/231321979090327.pdf>
- CAFFARONE, Allison: «Virtual Gaming, Actual Damage: Video Game Design That Intentionally and Successfully Addicts Users Constitutes Civil Battery», en *Duke Law & Technology Review*, Vol. XXII, 2023. Disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol23/iss1/3/>.
- CAJA MOYA, Cristina; y QUIROGA RODRÍGUEZ, Elio: «Más allá de la caja negra: la IA en los juzgados del orden civil (una propuesta heurística)», en *IDP: revista de Internet, derecho y política*, N.º 43, 2025. Disponible en: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i43.432360>
- CARUSO, Federica; PERETTI, Sara; PINO, Maria Chiara; y DI MASCIIO, Tania: «Risk of Gaming Disorders in Adolescents: A Multiperspective Framework for Video Games Development», en *Proceedings of the 17th International Conference on*

- Computer Supported Education*, Vol. II, 2025, Portugal. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5220/0013467600003932>.
- CHASE, Stuart; SCHLINK, Frederick John: *Your money's worth: a study in the waste of the consumer's dollar*, Macmillan, New York, 1927.
- COGLIANESE, Cary; y CRUM, Colton R.: «Leashes, not guardrails: A management-based approach to artificial intelligence risk regulation», en *Risk Analysis*, 2025. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/risa.70020>.
- COOPER, Barry: «Un nuevo marco para la IA inspirado en las leyes de la robótica», en *Harvard Deusto Business Review*, N.º 348, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.32457/rjyd.v5i1.1341>
- DÍAZ ALABART, Silvia: *Robots y responsabilidad civil*, Editorial Reus, Madrid, 2018.
- DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA Y CONSUMIDORES: «2025 Consumer Conditions Scoreboard». Bruselas, 2025. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/2816337b-4fd1-4db2-a71c-d14a206a5a93_en
- EOM, Dayeon; NEWMAN, Todd; BROSSARD, Dominique; y SCHEUEFELE, Dietram A.: «Societal guardrails for AI? Perspectives on what we know about public opinion on artificial intelligence», en *Science and Public Policy*, Vol. LI, N.º 5, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/scipol/scae041>.
- FAIRGRIEVE, Duncan: *Product liability in Comparative Perspective*. Cambridge University Press, 2005.
- GARCÍA BARRENA, Julio; y BORREGO DÍAZ, Joaquín: «Evaluación de guardarraíles de modelos LLM ante la generación de artículos sesgados», en *DACIU 2023/2024 (N.º2): Ingeniería y Arquitectura*, Fundación Avanza, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.60096/fundacionavanza/6512024>.
- GIL MEMBRADO, Cristina: «Daños producidos por la IA: la opacidad del algoritmo y el efecto de caja negra», en ÁLVAREZ LATA, Natalia; NAVAS NAVARRO, Susana; y EVANGELIO LLORCA, Raquel (Coords.): *Derecho de contratos, responsabilidad extracontractual e inteligencia artificial*, Asociación de Profesores de Derecho Civil – Aranzadi, Cizur Menor, 2024.
- GOERTZEL, Ben: «What Kind of Programming Language Best Suits Integrative AGI?», en *International Conference on Artificial General Intelligence*. Cham: Springer International Publishing, 2020. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-030-52152-3_15
- GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos: «La nueva Directiva de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos», *La Ley Unión Europea*, N.º 133, 2025. LA LEY 1503/2025.
- GONZÁLEZ BELUCHE, Paloma: «La nueva Directiva (UE) 2024/2853 de 23 de octubre de 2024 sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: sus principales aportaciones», en *La Ley Unión Europea*, N.º 132, 2025. LA LEY 281/2025.
- «Responsabilidad por productos defectuosos: el suministrador y el fabricante aparente en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Euro-

- pea Sentencia del Tribunal de Justicia 5.^a 19 de diciembre de 2024, asunto C-157/23: Ford Italia SpA c. ZP, Stracciari SpA», en *La Ley Unión Europea*, N.º 133, 2025. LA LEY 1563/2025.
- HERBOSA MARTÍNEZ, Inmaculada: «Encaje de los sistemas de IA en la definición de producto en la legislación de productos defectuosos: Análisis de la legislación vigente con la vista puesta en la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo de 28 de septiembre de 2022 (COM/2022/495)», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 3, 2024. Páginas 52 a 98. En concreto, página 69. Disponible en: <https://doi.org/10.31009/Indret.2024.i3.02>.
- HERNÁNDEZ RAMOS, César: «Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea: comentarios sobre un antes y un después de la expedición de la directiva 347 de 1985», en *Revista E-Mercatoria*, Vol. XVII, N.º 1, 2018. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/5821/version/5423/7324>
- JIMÉNEZ ALONSO, Beatriz; y BRESO DE LUNA, Ignacio: ¿Griefbots para despedirnos de nuestros seres queridos fallecidos? Algunas consideraciones psicológicas y éticas», en *Psicosomática y psiquiatría*, N.º 20, 2022.
- LACRUZ MANTECÓN, Miguel L.: «Cibernética y Derecho Europeo: ¿una inteligencia robótica?», *Diario La Ley*, N.º 9376, 2019. Base de datos La Ley, N.º 2663/2019.
- LEENES, Ronald; LUCIVERO, Federica: «Laws on robots, laws by robots, laws in robots: Regulating robot behaviour by design», en *Law, Innovation and Technology*, Vol. VI, N.º 2, 2014. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/17579961.6.2.193>.
- LU, Xiao; WANG, Yumei; XU, Xiaoyu; YAN, Bingong; WU, Tian; LU, Li: «Polymer-Based Solid-State Electrolytes for High-Energy-Density Lithium-Ion Batteries – Review», en *Advanced Energy Materials*, N.º 13, 2023. <https://doi.org/10.1002/aenm.202301746>.
- MARTÍN CASALS, Miquel: «Líneas generales de la nueva Directiva europea de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos», en *Actualidad Jurídica (Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo)*, N.º 50, 2024. Disponible en <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2024/09/2-miquel-martin-casals.pdf>.
- MARTINELLI, Matteo; LIPPI, Marco; y GAMBERINI, Rita: «Poka yoke meets deep learning: a proof of concept for an assembly line application», en *Applied Sciences*, Vol. XII, N.º 21, 2022. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/app122111071>
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Dies a quo en la responsabilidad por productos defectuosos», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 50, 2024. Páginas 1 a 13. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3483>.
- MARZELLA, MICHAEL, *et al.*: «Test Case Generation for Simulink Models: An Experience from the E-Bike Domain», en *Companion Proceedings of the 33rd ACM Symposium on the Foundations of Software Engineering*, 2025. Preprint disponible en <https://doi.org/10.48550/arXiv.2501.05792>.

- NAVAS NAVARRO, Susana: «*Los modelos de inteligencia artificial de propósito general y responsabilidad civil: aproximación crítica*», en FERNÁNDEZ AMOR, José Antonio (Coord.): *Digitalización, empresa y derecho*, Atelier, 2025.
- NÚÑEZ ZORRILLA, María del Carmen: «La nueva directiva europea sobre responsabilidad civil por productos defectuosos y su aplicación a los vehículos totalmente automatizados o autónomos», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año XCIX, N.º 796, 2023.
- *Inteligencia artificial y responsabilidad civil. Régimen jurídico de los daños causados por robots autónomos con inteligencia artificial*, Editorial Reus, 2019.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: 72.^a Asamblea Mundial de la Salud, celebrada en Ginebra entre el 20 y el 28 de mayo de 2019, Resolución WHA72/2019/REC/1. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72-REC1/A72_REC1-sp.pdf
- ORTIZ FERNÁNDEZ, Manuel: «Los sistemas de inteligencia artificial, ¿productos defectuosos?», en MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio; y FEMENÍA LÓPEZ, Pedro José: *Inteligencia artificial y derecho de daños: Cuestiones actuales: Acorde al Reglamento (UE) 2024/1689*, Dykinson, 2024. Disponible en: <https://www.dykinson.com/libros/ebooks/los-sistemas-de-inteligencia-artificial-productos-defectuosos/20843/>.
- PÉREZ BENEDITO, Miguel Ángel: «La traslación del gasto tributario al precio del producto», en *Revista Iberoamericana de Contabilidad de Gestión*, Vol. XI, N.º 22, 2013. Disponible en: http://www.observatorio-iberoamericano.org/RICG/N%C2%BA_22/Sumario_22-2013.htm.
- PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: «La responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos: análisis de la Directiva (UE) 2024/2853 y una propuesta de lege ferenda de incorporación al Ordenamiento español», en *In Dret Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 3, 2025. Disponible en: <https://indret.com/la-responsabilidad-por-los-danos-causados-por-productos-defectuosos-analisis-de-la-directiva-ue-2024-2853-y-una-propuesta-de-lege-ferenda-de-incorporacion-al-ordenamiento-espanol/?edicion=3.25>.
- PROUT, Andrew, et al: «Measuring the impact of spectre and meltdown», en 2018 IEEE High Performance Extreme Computing Conference (HPEC). IEEE, 2018. Disponible en: <https://doi.org/10.1109/HPEC.2018.8547554>.
- RIZKO, Laura: «*Libres propos sur le jugement d'autorisation FN c Epic Games Canada: la dépendance au jeu vidéo, un risque (in) connu?*», en *Revue Générale de Droit*, Vol. LIII, 2023. Disponible en: <https://doi.org/10.7202/1114013ar>.
- ROGEL VIDE, Carlos: «Robots y personas», en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, N.º 1, 2018.
- ROSSELLÓ RUBERT, Francisca María: «La regulación del NFT como objeto de inversión: el problema de la infungibilidad relativa», en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, N.º 35, 2024. LA LEY 30296/2024.

- SANTILLÁN SANTA CRUZ, Romina: «Consumidores hipervulnerables en el Derecho español y argentino: análisis conceptual y técnico desde una perspectiva comparada», en *Prudentia Iuris*, N.º 98, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.46553/prudentia.98.2024.7>
- SANZ BAYÓN, Pablo: «Análisis sobre la naturaleza jurídica de las criptomonedas y la regulación europea de los proveedores de servicios de cambio y de custodia de monederos electrónicos», en *Revista de derecho bancario y bursátil*, Año XXIX, N.º 160, 2020.
- SCHILD, Uri J.; ZELEZNIKOW, John: «The three laws of robotics revisited», en *International Journal of Intelligent Systems Technologies and Applications*, Vol. IV, N.º 3-4, 2008. Disponible en: <https://doi.org/10.1504/IJISTA.2008.017271>.
- SHIMBUN, Nikkan Kogyo: «Poka-yoke: Mejorando la calidad del producto evitando los defectos», edición en español por Tecnologías de Gerencia y Producción, S. A., 1991. El original data de 1987, con otro título: «Pokayoke dai zukan», editado en 1987 por The Nikkan Kogyo Shimbun, Ltd., Tokyo. Traducción y revisión española por Antonio Cuesta Álvarez. Disponible en <https://doi.org/10.1201/9780203743003>.
- SUN, Zhensu, et al.: «AI coders are among us: Rethinking programming language grammar towards efficient code generation», en *Proceedings of the 33rd ACM SIGSOFT International Symposium on Software Testing and Analysis*, 2024. Disponible en: <https://doi.org/10.1145/3650212.3680347>.
- TAMAYO HAYA, Silvia: «Una aproximación a la responsabilidad civil de los robots», en LLAMAS POMBO, Eugenio (Coord.): «Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018]», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- TOBÍO RIVAS, Ana María: «La responsabilidad por daños causados por productos defectuosos: nuevas tecnologías y modelos de negocio», en *Revista de Derecho Mercantil*, N.º 335, 2025.
- TOMÁS MARTÍNEZ, Gema: «¿Puede un robot ser responsable por causar daños? Primeras reflexiones ante el nuevo reto europeo de innovación legal», en Aedo Barrena, C. E., Prats Albentosa, L., y Tomás, G. *Culpa y responsabilidad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- TÜRKMEN, G., SEZEN, A., & ŞENGÜL, G.: «Comparative Analysis of Programming Languages Utilized in Artificial Intelligence Applications: Features, Performance, and Suitability», en *International Journal of Computational and Experimental Science and Engineering*, Vol. X, N.º 3, 2024. Páginas 461 a 469. Disponible en: <https://doi.org/10.22399/ijcesen.342>.
- WAKEFIELD, Jerome C.: «Diagnostic issues and controversies in DSM-5: return of the False Positives Problem», en *Annual Review of Clinical Psychology*, Vol. XII, N.º 1, 2016. Disponible en: <https://doi.org/10.1146/annurev-clinpsy-032814-112800>.
- WANG, Hangchao; SHENG, Li; YASIN, Ghulam; WANG, Li; XU, Hong; HE, Xiangming: «Reviewing the current status and development of polymer electrolytes

for solid-state lithium batteries», en *Energy Storage Materials*, N.º 33, 2020. <https://doi.org/10.1016/j.ensm.2020.08.014>.

WELCH, Steven, et al.: «The DSM-5 controversies: How should psychologists respond?», en *Canadian Psychology*, Vol. LIV, N.º 3, 2013. Disponible en: <https://doi.org/10.1037/a0033841>

WHITE, Fidelma: «Directive 85/374/EEC concerning liability for defective products: in the name of harmonisation, the internal market and consumer protection», en GILIKER, Paula (ed.): *Research handbook on EU tort law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017.

YÁÑEZ HENRÍQUEZ, José: «Impacto, traslación e incidencia de los impuestos», en *Revista de Estudios Tributarios*, N.º 3, 2020. Disponible en <https://revistaestudiostributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/58284>

6. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2025 (firme desde el 13 de mayo de 2025), Application N.º 4976/20, Jann-Zwicker y Jann contra Suiza. Disponible en:

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%224976/20%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-230856%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%224976/20%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-230856%22]})

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 19 de diciembre de 2024. Asunto C-264/21 Ford Italia SpA contra ZP y Stracciari SpA. ECLI: EU: C:2022:536.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima), de 7 de julio de 2022. Asunto C-157/23 Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia y Koninklijke Philips NV. ECLI: EU: C:2024:1045.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 21 de junio de 2017. Asunto C-621/15, Sanofi Pasteur. ECLI: EU: C:2017:484.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 5 de marzo de 2015. Asuntos acumulados C-503/13 y C-504/13. ECLI: EU: C:2015:148.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 2 de diciembre de 2009. Asunto C-358/08. ECLI: EU: C:2009:744.

Sentencia N.º 1516/2023 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 2 de noviembre de 2023. ECLI: ES: TS:2023:4609.

Sentencia N.º 34/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 21 de enero de 2020. ECLI: ES: TS:2020:33.

Sentencia N.º 397/2022 de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª), de 3 de noviembre de 2022. ECLI: ES: APCA:2022:2266.

Sentencia N.º 114/2020 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), de 20 de mayo de 2020. ECLI: ES: APB:2020:6447.

II. DIRECTIVA (UE) 2024/1799 POR LA QUE SE ESTABLECEN NORMAS COMUNES PARA PROMOVER LA REPARACIÓN DE BIENES (DIRECTIVA DE DERECHO A REPARAR O «R2R»)

ALBERTO HIDALGO CEREZO ¹
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad San Pablo CEU

SUMARIO: 1. Sostenibilidad, reparabilidad y el ciclo de vida de los productos. 1.1 Visión general. 1.2 Aproximación desde la unión europea: el derecho a reparar como herramienta para un consumo sostenible y el Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico. 2. Directiva de derecho a reparar 2024/1799. 2.1 Introducción: objeto y definiciones en torno al acto de reparación. El índice de reparabilidad: bases y cálculo. 2.2 Formulario europeo de información sobre la reparación (FEIR). 2.3 Contenido y otras reflexiones sobre la obligación de reparación. 2.4 La plataforma europea en línea sobre reparaciones. 3. La transposición del derecho a reparar al ordenamiento español: anteproyecto de ley de consumo sostenible. 3.1 Aspectos generales. 3.2 Modificaciones previstas por el anteproyecto de ley de consumo sostenible sobre el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía. 6. Jurisprudencia.

¹ Departamento de Derecho Privado y Disciplinas Jurídicas Básicas, Facultad de Derecho. Grupo de investigación: Modernización del Derecho Privado (MODERNPRIV) G20/1-04. IP del Proyecto Jean Monnet de investigación y docencia: «DERECHO» («*Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn*») N.º 101239437. Modalidad: Jean Monnet Actions in the field of Higher Education: Modules, convocatoria ERASMUS-JMO-2025-HEI-TCH-RSCH. Esta obra es resultado del referido proyecto DERECHO. E-mail de contacto: Alberto.hidalgocerezo@ceu.es.
ORCID: 0000-0003-2058-2493. <https://orcid.org/0000-0003-2058-2493>

1. SOSTENIBILIDAD, REPARABILIDAD Y EL CICLO DE VIDA DE LOS PRODUCTOS

1.1 Visión general

Hasta épocas relativamente recientes de desarrollo industrial, la reparación de todo tipo de objetos (ropa, calzado, herramientas, utensilios, etc.) ha sido la forma inteligente de abordar el desgaste o agotamiento de los bienes. Como es evidente, crear un nuevo objeto exige una gran cantidad de recursos² materiales, energéticos, y, en algunos casos, humanos o de infraestructura, y tirar el objeto anterior desperdicia aquellos mismos elementos. La situación lógica es que reparar solía ser más conveniente y económico que tirar y reemplazar el objeto con un nuevo producto.

Esta visión ha sido ampliamente superada en el último siglo, gracias al meteórico progreso industrial y comercial y, por qué no decirlo, por los beneficios económicos y operativos que supone producir fuera de las propias fronteras, en mercados menos potentados (y generalmente con menos derechos laborales, sociales y ambientales), como los de los países en vías desarrollo. Es legítimo preguntarse si existe otra vía, pues aunque es evidente que los recursos son finitos, lo cierto es que las sociedades contemporáneas no conocen otra forma³ de mantener el progreso económico⁴. Abordar un cambio en estos términos exigiría un esfuerzo de concienciación que, hoy por hoy, es incapaz de vencer a la incertidumbre sobre la viabilidad de semejante cambio de paradigma⁵, hacia una

² En particular, en este contexto, BOVEA, María D.; IBÁÑEZ FORÉS, Valeria; y PÉREZ BELIZ, Victoria: «Repair vs. replacement: Selection of the best end-of-life scenario for small household electric and electronic equipment based on life cycle assessment», en *Journal of Environmental Management*, N.º 254, 2020. Páginas 1 a 14. En particular, véanse la tablas 1 y 3 y las figura 3 y 4.

³ NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: «¿Circular o en bucle? La insuficiente transformación de la legislación de residuos», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, N.º Extra 21, 2022. Páginas 11 a 27. En particular, páginas 12 y 13. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8509592.pdf>.

⁴ CARRETERO GARCÍA, Ana María: «Economía circular versus economía lineal. Propuestas normativas en España y Francia relativas al uso de envases y a la información dirigida al consumidor sobre cualidades ambientales de los productos», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 42, 2022. Páginas 19 a 52. En particular, páginas 49 y 50. Disponible en: https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.42.3064

⁵ CARRETERO GARCÍA, Ana María: «Economía circular versus economía lineal (...)», ob. cit., pp. 26 y 27: «*Pero avanzar en el reto de lograr la transición de un modelo de economía lineal a un modelo de economía circular requiere el compromiso de toda la sociedad, es decir, de las administraciones públicas (no sólo a través de la creación de marcos jurídicos adecuados, sino también del fomento de la contratación pública ecológica); de las empresas (que han de incorporar la investigación y la innovación para la consecución de los objetivos propuestos en los procesos de diseño, fabricación y gestión de residuos); y de la ciudadanía, cuyo papel en la separación de residuos y en la toma de decisiones de compra de productos con arreglo a criterios medioambientales y sociales es, sin duda, determinante.*»

economía circular⁶. De hecho, la experiencia reciente en la industria del automóvil, donde se ha tratado de efectuar la transición de los motores de combustión a los eléctricos, no ha sido exitosa⁷. Ni productores ni consumidores han logrado adoptar satisfactoriamente⁸ la movilidad eléctrica, a pesar de los esfuerzos políticos y las exigencias normativas instadas desde la Unión Europea, con consecuencias aún inescrutables⁹.

⁶ FIGGE, Frank; THORPE, Andrea Stevenson; y MANZHYNSKI, Sjarhei: «Value creation and the circular economy: A tale of three externalities», en *Journal of Industrial Ecology*, Vol. XXVI, N.º5, 2022. Páginas 1690 a 1700. Página 1698 (traducción propia): «Las externalidades complican las decisiones y tienen implicaciones políticas. En el contexto de la sostenibilidad, normalmente discutimos las externalidades negativas. Cuando los usuarios de recursos utilizan los recursos de manera (más) circular compartiéndolos, crean externalidades positivas. Como resultado de las externalidades, los usuarios receptores no tienen control total sobre los recursos que utilizan. (...) En el caso de las externalidades negativas, los responsables políticos utilizan, por ejemplo, medidas de mando y control, permisos o impuestos para corregir el efecto perjudicial de las externalidades. La presencia de externalidades positivas creadas por el uso circular de los recursos podría requerir una intervención similar de los responsables políticos. En ausencia de estas intervenciones, es probable que se incentive más un uso lineal y ecoeficiente de los recursos que un uso circular y ecoeficiente de los mismos. Como hemos demostrado, un uso lineal más eficiente de los recursos puede ser perjudicial para la ecoeficiencia general del uso de recursos. Dicho de forma provocativa, las externalidades que identificamos apuntan a la necesidad de regular la economía circular. Esto también se aplica si el uso circular de los recursos es rentable. Las fuerzas del mercado no reguladas no serán suficientes para desenterrar completamente «una oportunidad económica valorada en miles de millones», sino que se necesitarán regulaciones para lograrlo.»

⁷ AGENCIA INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA: Informe «Global EV Outlook 2025». Disponible en: <https://www.iea.org/reports/global-ev-outlook-2025/trends-in-electric-car-markets-2>. Aunque se aprecia un crecimiento constante, las ventas están estancadas en Europa, como muestran las cifras del citado informe. Páginas 10, 15 y 17, entre otras.

⁸ MCKINSEY & COMPANY: Informe «Europe's economic potential in the shift to electric vehicles», 2024. Disponible en: <https://www.mckinsey.com/industries/automotive-and-assembly/our-insights/europes-economic-potential-in-the-shift-to-electric-vehicles/> (requiere registro). Página 2 (traducción propia): «La movilidad eléctrica podría agregar entre 240 000 y 300 000 millones de dólares en valor agregado bruto en mantenimiento y servicios de posventa para 2035. Sin embargo, basándose en las tendencias actuales, el valor añadido de la producción europea podría disminuir en 400 000 millones de dólares durante la próxima década. Esto supone que la cuota de mercado nacional de los fabricantes de equipos originales (OEM) europeos caiga al 45 %, desde un 60 %, y que el valor añadido de la producción de vehículos de motor de combustión interna (ICE por sus siglas en inglés) de los OEM europeos sea del 85 al 90 %; del 50 al 60 % para los vehículos eléctricos de batería (BEV por sus siglas en inglés) producidos en Europa por OEM no europeos, y del 15 al 20 % para los BEV importados.» Más allá de estas cifras, el informe también trata de apuntar hacia las posibles soluciones para Europa y ofrece diversas ideas que podrían revertir el escenario completamente.

⁹ EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE: «The future of European electric vehicles», 2024. Véase la figura 2. Asimismo, de las páginas 22 (traducción propia): «En el escenario de dependencia excesiva para 2030, Europa depende totalmente de la tecnología china sin una industria nacional de vehículos eléctricos de la que hablar. Desde mediados de la década de 2020, la transición energética de Europa se ha ralentizado como resultado del menguante apoyo financiero público en una crisis económica y de la necesidad de seguir proporcionando armas a Ucrania y reconstruir el país (...). Como consecuencia, la industria europea de vehículos eléctricos depende enteramente de cadenas de suministro extranjeras; partes significativas de la producción de VE y de las actividades de la cadena de valor de los VE se encuentran en regiones fuera de la UE. Las marcas europeas de VE se han extinguido casi por completo, sobreviviendo solo unas pocas en el segmento premium. Para los fabricantes de automóviles chinos, Europa se ha convertido en el mercado de exportación más importante, con los VE chinos

La durabilidad de los bienes alcanzó importantes cotas durante la década de 1920 (particularmente, tomando como referencia la industria de consumo estadounidense de la época). Son bien conocidos los ejemplos históricos de las bombillas de filamento de carbón, que dieron paso a los de tungsteno; o de las medias de nailon de DuPont, material que fue abandonado en pos de la licra¹⁰. Fue el comienzo de la problemática¹¹ de la obsolescencia programada¹², bien conocida¹³ para los ciudadanos del siglo XXI. La obsolescencia programada se concibe como «*la producción de bienes con vidas útiles ineconómicamente cortas para que los clientes tengan que hacer compras repetidas*»¹⁴, efecto que se manifiesta mediante un agotamiento o desgaste de acuerdo con parámetros de limitación de uso predeterminados por el fabricante. Nos encontramos ante una práctica que afecta de forma clara a los intereses económicos de los consumidores y usuarios –obsérvese que este es uno de sus derechos esenciales, según los artículos 51 CE y 8 LGDCU, taxativamente irrenunciables según el artículo 10 de la misma norma– tanto por el menoscabo en la durabilidad y utilidad del objeto, artificialmente mermada; como por la generación subrepticia de la necesidad de tener

representando el 80 % de las importaciones de VE de la UE. Esto crea sustanciales nuevas dependencias para la transición ecológica de la UE, (...).

Los fabricantes europeos continúan retrasando y frenando el suministro de VE asequibles para maximizar las ventas de SUV rentables. Esta dinámica retrasó la transición de la industria europea de VE y cedió cuota de mercado a fabricantes chinos y de otros países, con impactos perjudiciales para el tejido industrial y social de Europa. Decenas de miles de trabajadores e ingenieros del sector automotriz y de industrias auxiliares fueron despedidos, y Europa cerró una buena parte de su base industrial. En lo que una vez fueron motores económicos de Europa, los costos sociales aumentaron mientras que los ingresos fiscales se redujeron.». Disponible en https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/762873/EPRS_IDA%282024%29762873_EN.pdf

¹⁰ SOTO PINEDA, Jesús Alfonso: «La obsolescencia programada y la defensa de la libre competencia», autor y coordinador de: «Aproximaciones jurídicas a la obsolescencia programada», Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017. Páginas 233 a 278. En particular, página 245.

¹¹ POPE, Kamila: «Understanding Planned Obsolescence: Unsustainability Through Production, Consumption and Waste Generation», Kogan Page Publishers, Londres, Reino Unido, 2017.

¹² Las primeras referencias a la idea fueron expresadas por Justus George Frederik en 1928, con términos como «obsolescencia de la deseabilidad» («*obsolescence of desirability*»), y «obsolescencia progresiva» («*progressive obsolescence*»). FREDERICK, Justus George: «Is Progressive Obsolescence the Path toward/s/ Increased Consumption?», en Advertising and Selling, N.º 10, 1928. Páginas 19, 20, 44 y 46.

¹³ Sin embargo, el término que se popularizó y llegó a nuestros días se lo debemos a LONDON, Bernard (1932): «Ending the Depression Through Planned Obsolescence», autopublicado, Nueva York, 1932. Puede consultarse el ejemplar digitalizado en: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=wu.89097035273;view=1up;seq=5>. En realidad, se trata de una trilogía, de la cual este es el primer trabajo. Los otros dos son «*The New Prosperity Through Planned Obsolescence: Permanent Employment, Wise Taxation and Equitable Distribution of Wealth*», publicado en 1934; y «*Rebuilding Prosperous Nations Through Planned Obsolescence*», en 1935.

¹⁴ BULOW, Jeremy (1986): «An Economic Theory of Planned Obsolescence», en The Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press, Vol. CI, N.º 4, 1986. Páginas 729 a 750. Página 729 (traducción propia): «*La 'obsolescencia programada' es la producción de bienes con una vida útil antieconómicamente corta para que los clientes tengan que repetir las compras*».

que volver a adquirir el producto para sustituir y desechar el deteriorado de forma artificial. Echeverri Salazar y Ospina Gómez han esbozado el estado de la situación: «*La obsolescencia programada podría ser entendida como la práctica empresarial según la cual los fabricantes elaboran productos pensados para convertirse en obsoletos en un periodo de tiempo relativamente corto*»¹⁵. Parece evidente que se trata de una práctica que contraviene de forma directa los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Reflexiona Soto Pineda que es complicado «*realizar una delimitación teórica restrictiva de la obsolescencia programada, toda vez que día a día, la conducta cuenta con un mayor alcance y profundidad con motivo de la dinámica evolución tecnológica y científica a la cual están sometidos los entornos empresarial, económico y social*»¹⁶.

Hoy en día, muchas veces resulta más económico adquirir un producto totalmente nuevo (con nueva tecnología, nuevas características, un nuevo periodo de garantía) que reparar el anterior. Esto genera lo que se denomina una externalidad¹⁷ negativa, es decir, un efecto (que podría ser positivo o negativo) provocado por las acciones de una empresa y que repercuten sobre el bienestar de terceros que no participan directamente en la transacción del bien o servicio. Este resultado, al no ser internalizado en el precio del bien o servicio (y, por tanto, no entrando en el coste de la transacción entre las partes), y que suele tener un impacto social, es la externalidad¹⁸. En este caso, negativa, en términos de sostenibilidad ambiental¹⁹.

En un contexto global de evolución tecnológica, los residuos llamados *E-waste* son un gran ejemplo. En la Reunión Anual del Foro Económico Mundial celebrada en Davos en enero de 2019, se presentó el informe: «A New

¹⁵ ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María; y OSPINA GÓMEZ, Julián: «Obsolescencia programada y derechos del consumidor», en LLAMAS POMBO, Eugenio (Coord.): «*Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Página 179.

¹⁶ SOTO PINEDA, Jesús Alfonso: «Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores», en *Actualidad Civil*, N.º 6, 2015. Páginas 40 a 55. Versión digital (La Ley 4474/2015), página 3.

¹⁷ FRISCHMANN, Brett M.; RAMELLO, Giovanni B.: «Externalities, scarcity, and abundance», en *Frontiers in research metrics and analytics*, Vol. VII, 2023. Páginas 1 a 15. Disponible en: <https://doi.org/10.3389/frma.2022.1111446>.

¹⁸ COASE, Ronald Harry: «The problem of social cost», en *The journal of Law and Economics*, Vol. LVI, N.º 4, 2013. Páginas 837 a 877. Disponible en: <https://doi.org/10.1086/674872>.

¹⁹ MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso: «El informe de sostenibilidad en el marco del gobierno corporativo y de la inversión socialmente responsable», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso (Dir.) y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara; y BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine: «Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado», Aranzadi, Grandes Tratados, 2025. Páginas 167 a 210.

Circular Vision for Electronics. Time for a Global Reboot»²⁰, elaborado por una coalición de organizaciones internacionales (conocida como la E-waste Coalition²¹) coordinadas por la ONU, y que aúna a importantes figuras como la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT); el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA); la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI); el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación e Investigación (UNITAR); la Universidad de las Naciones Unidas (UNU) y la Secretaría de los Convenios de Basilea y Estocolmo. Cuenta con el respaldo del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (WBCSD), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Foro Económico Mundial y está coordinado por la Secretaría del Grupo de Gestión Ambiental (EMG).

De acuerdo con las cifras recogidas en el referido informe, cada año, se producen aproximadamente 50 millones de toneladas de residuos electrónicos y eléctricos («e-residuos»), equivalente en peso a todos los aviones comerciales construidos en la historia²². La mitad de esos residuos corresponde a: *«dispositivos personales, tales como ordenadores, pantallas, teléfonos inteligentes, tabletas y televisores.»* Al ritmo actual, para 2050 se espera que se alcancen los 120 millones de toneladas anuales en residuos electrónicos. En similares términos se pronunció el Observatorio Mundial de los Residuos Electrónicos 2017²³, informe que, con una extensión notable, aborda el problema de la generación de residuos electrónicos a nivel global. En 2024, UNITAR y la Unión Internacional de Telecomunicaciones publicaron la última versión de su informe²⁴, y sostienen que los residuos generados anualmente tienen dimensión suficiente para llenar 1'55 millones de camiones que, puestos en fila, darían la vuelta al mundo²⁵. Se estima que suponen 62.000.000.000 kilos (62 millones de toneladas) de residuos, y que para 2030 sean 120.000.000.000 kilos anuales.

²⁰ Foro Económico Mundial de Davos 2019: «A New Circular Vision for Electronics. Time for a Global Reboot». Disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_A_New_Circular_Vision_for_Electronics.pdf

²¹ <https://www.wforum.org/events/other-events/united-nations-electronic-waste-coalition/>

²² Foro Económico Mundial de Davos 2019: «A new...» ob cit., pp. 5 y 9.

²³ BALDÉ, KEES; FORTI, VANESSA; GRAY, VANESSA; KUEHR, RUEDIGER; STEGMANN, PAUL (2017): «Observatorio Mundial de los Residuos Electrónicos – 2017: Cantidades, Flujos, y Recursos», Universidad de las Naciones Unidas (UNU), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y Asociación Internacional de Residuos Sólidos (ISWA), Bonn/Ginebra/Viena, 2017. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/GEM%202017-S.pdf>

²⁴ INSTITUTO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA FORMACIÓN E INVESTIGACIÓN Y UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: «Observatorio internacional sobre residuos electrónicos 2024». Disponible en: https://www.itu.int/hub/publication/d-gen-e_waste-01-2024/ (requiere registro).

²⁵ *Ibidem*, figura 3, página 28.

El derecho no es ajeno a esta circunstancia²⁶, y existen visiones doctrinales desde diversas perspectivas. En el ámbito penal, destaca el de Muñoz Conde, López Peregrín y García Álvarez, muy especialmente por destacar la insuficiencia del ordenamiento administrativo para regular de forma adecuada el aparato punitivo contra este bien jurídico constitucionalmente protegido²⁷. Con una gran especificidad en la materia, desde una perspectiva administrativa, cabe citar la obra Torres López, Arana García, y Conde Antequera²⁸; si bien, dentro de la misma, el capítulo más adecuado a la temática corresponde al capítulo segundo, obra de Sánchez-Mesa Martínez²⁹. En el año 2019, la Universidad de Castilla la Mancha publicó algunos de los resultados derivados de la celebración de las II Jornadas Internacionales sobre «Constitución y mercado en la crisis de la integración europea» que tuvieron lugar en la Facultad de Derecho de Albacete los días 21 y 22 de noviembre de 2016, siendo especialmente significativo el trabajo de Reginaldo Pereira³⁰.

Evidentemente, se trata de una cuestión de extraordinaria complejidad jurídica, que excede con mucho los fines de este trabajo. Desde la perspectiva de la Unión Europea³¹, debe recordarse que es parte firmante³² del Acuerdo de París de 2015³³ para el cambio climático, y las reflexiones que se vierten en este trabajo

²⁶ DELVA BENAVIDES, Juan Emmanuel: «El derecho a reparar: Obsolescencia, regulación y su impacto en los desechos tecnológicos», *Revista de derecho ambiental*, N.º 18, 2022. Páginas 13 a 34. <https://dx.doi.org/10.5354/0719-4633.2022.66915>

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen; y GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora: «Manual de derecho penal medioambiental», Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª Edición, 2015. Página 14 en cuanto al extremo puntualizado, pero para un estudio específico de la temática referida, páginas 242 a 286.

²⁸ Es relevante para esta materia la obra al completo, y de ahí su cita completa. TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislao; y CONDE ANTEQUERA, Jesús (Coords.): «Derecho ambiental», Tecnos, Madrid, 2018. Todo ello, sin perjuicio de la siguiente cita *ut infra*.

²⁹ SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo: «Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del Medio Ambiente», en *ibídem*, páginas 41 a 74.

³⁰ PEREIRA, Reginaldo: «Desafíos para la concretización del estado de derecho ambiental en un escenario de globalización económica: límites y posibilidades frente a la naturaleza jurídica del derecho fundamental al medio ambiente y de la pérdida del poder normativo del Estado», en GARCÍA GUERRERO, José Luis; y MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz (Dirs.) «*Constitución y mercado en la crisis de la integración europea*», Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Serie Estudios, 164), Cuenca, 2019. Páginas 73 a 102.

³¹ Decisión (UE) 2016/590 del Consejo, de 11 de abril de 2016, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 19 de abril de 2016, N.º 103. Páginas 1 y 2.

³² Decisión (UE) 2016/1841 del Consejo, de 5 de octubre de 2016, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París aprobado en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 19 de octubre de 2016, N.º 282. Páginas 1 a 3.

³³ El texto íntegro del Acuerdo se encuentra publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 19 de octubre de 2016, N.º 282/4. Páginas 4 a 18.

contribuyen de forma directa a cumplir con las premisas de los apartados b) y c) del artículo 2.1³⁴, pues permiten evitar emisiones de gases de efecto invernadero tanto en la producción como con el consumo continuado de productos tecnológicos, evitando la obsolescencia, reduciendo residuos electrónicos, y promoviendo el consumo energético eficiente. Son, además, una oportunidad y una responsabilidad que la Humanidad del siglo XXI tiene en su contexto histórico y temporal, en los términos de solidaridad intergeneracional ya mencionados.

1.2 Aproximación desde la Unión Europea: el derecho a reparar como herramienta para un consumo sostenible y el Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico

1.2.1 ANTECEDENTES

El 11 de diciembre de 2019 la Comisión Europea publicó la Comunicación conocida como Pacto Verde Europeo³⁵, que contiene 8 grandes líneas maestras en pos de la Transformación de la economía de la UE con miras a un futuro sostenible. En su punto 2.1.3, se prevé la *«Movilización de la industria en pro de una economía limpia y circular»*, donde se menciona el papel de la *«obsolescencia programada»* y la necesidad de abordar la *«reparabilidad»* de los productos: *«Asimismo, el plan de acción de la economía circular incluirá medidas para animar a las empresas a que ofrezcan productos reutilizables, duraderos y reparables y para que los consumidores puedan elegirlos. El plan de acción analizará la necesidad de establecer un «derecho a la reparación» y pondrá coto a la obsolescencia programada de los dispositivos, sobre todo en el sector de la electrónica»*. En efecto, el derecho a reparar es posiblemente la medida que mayor protagonismo y efectos prácticos va a presentar en el corto y medio plazo.

Posteriormente, el 15 de enero de 2020 se pronunció el Parlamento Europeo, mediante su Resolución [2019/2956(RSP)]³⁶, que dedica sus párrafos 30

³⁴ «b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y

c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.»

³⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «El Pacto Verde Europeo». COM(2019) 640 final.

³⁶ P9_TA(2020)0005. Pacto Verde Europeo. Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2020, sobre el Pacto Verde Europeo (2019/2956(RSP)), (2021/C 270/01). Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea N.º 270 de 7 de julio de 2021.

a 42 a esa línea maestra anteriormente referida, y donde se incardinarían futuras acciones frente a la obsolescencia programada y, en su caso, obsolescencia provocada³⁷ («*Mobilización de la industria en pro de una economía limpia y circular*»), si bien parece que el enfoque es mucho más amplio y no se limita a esta terminología. Por ejemplo, la apuesta de la Unión Europea refleja otras apuestas como «sostenibilidad» (párrafo 33), «circularidad» (párrafo 31), o prevención de residuos (párrafos 36 y 37), entre otras. En lo que aquí interesa, el párrafo 38 se refiere al impulso de legislación que promueva productos que sean más «duraderos, reparables, reutilizables y reciclables», ideas absolutamente compatibles con la lucha frente a la obsolescencia. En particular, se refiere a la misma de forma expresa, y: *«pide que se presenten propuestas legislativas sobre el derecho a la reparación, la eliminación de la obsolescencia programada y los dispositivos de carga comunes para equipos informáticos móviles»*. Esta nueva perspectiva parece firme, y parece que se consagra a la luz de los (nuevos): *«principios de denegación, reducción, reutilización, reciclado y reparación con objeto de poner fin a las estrategias comerciales de obsolescencia programada, con arreglo a las cuales los productos están diseñados para tener una vida útil corta y deben ser sustituidos por otros, así como de adaptar el consumo a los límites del planeta; considera que el derecho a la reparación y a un apoyo continuo en el ámbito de los servicios informáticos es indispensable para lograr un consumo sostenible; pide que se consagren estos derechos en la legislación de la Unión»*. No obstante lo anterior, lo cierto es que queda un gran camino por recorrer, y autores como CARRETERO GARCÍA señalan que lo realizado hasta ahora es insuficiente, incluyendo las nuevas normas que abordaremos en las próximas páginas³⁸.

³⁷ HIDALGO CEREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior («the right to downgrade»)\», en Anuario de Derecho Civil, Vol. LXXVII, N.º 2, 2024. Páginas 617 a 666. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2024-20061700666. Páginas 623 y 624: *«(...) se trata del fenómeno que afecta a los bienes con elementos digitales cuyo rendimiento y conformidad (en sentido técnico-jurídico), en principio, satisfactorios para el consumidor, quedan menguados de forma súbita y sobrevenida, a raíz de una actualización, sin la cual, el producto hubiera continuado funcionando adecuadamente conforme a su rendimiento previo»*. Página 660: *«Así, la «obsolescencia provocada» –o, incluso, «obsolescencia forzada»– se distingue de aquella en que aquí el producto no pierde capacidades, propiedades, ni muestra signos de agotamiento, desgaste o fatiga por el uso en sí mismo; sino que se produce una pérdida súbita de rendimiento a consecuencia de actualizaciones en el aparato. En otras palabras, la obsolescencia viene provocada por una acción –en este caso, del consumidor, instado por el fabricante–, consistente en actualizar o tratar de mantener el producto al corriente de las últimas versiones de firmware, sistema operativo o versión de software que provee –e incluso conmina a descargar e instalar– el propio fabricante (...)»*.

³⁸ CARRETERO GARCÍA, Ana María: «La ineficaz respuesta del Derecho comunitario y del Reglamento de diseño ecológico a la insostenible insostenibilidad de la obsolescencia programada», Revista CESCO de Derecho de Consumo, N.º 52, 2024. Páginas 155 a 211. Disponible en: <https://revista.uclm.es/>

Habida cuenta de que un mercado único europeo debe ser el punto de encuentro tanto de industria como de consumidores, parecería lógico que la Nueva Agenda de los Consumidores 2020-2025³⁹, propuesta por la Comisión Europea a finales de 2020, estuviera alineada con las premisas de consumo sostenible y economía circular apenas expuestas, y así parece desprenderse de su tenor literal: «*Refleja la necesidad de tener en cuenta los requisitos de protección de los consumidores en la formulación y la aplicación de otras políticas y actividades. Complementa otras iniciativas de la UE, tales como el Pacto Verde Europeo, el Plan de Acción para la Economía Circular y la Comunicación «Configurar el futuro digital de Europa»*». En concreto, de las cinco líneas estratégicas⁴⁰ que propone la referida Agenda, tres son aptas para generar sinergias entre consumidores y sostenibilidad: transición ecológica, transformación digital, y tutela y el respeto de los derechos de los consumidores (de hecho, menciona la «obsolescencia temprana»).

1.2.2 REGLAMENTO 2024/1781 Y ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA REPARACIÓN EN ÉL REGULADOS

Todos estos esfuerzos han cristalizado en el nuevo Reglamento (UE) 2024/1781 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles, se modifican la Directiva (UE) 2020/1828 y el Reglamento (UE) 2023/1542 y se deroga la Directiva 2009/125/CE⁴¹. Esta norma afecta a los consumidores, aunque de forma indirecta, y por tanto, no puede ser objeto de estudio en la obra que aquí nos ocupa. Pero, esencialmente, este Reglamento supone un paso adelante importante en términos de sostenibilidad, ya que introduce nuevos parámetros para el diseño de productos, donde la «reparabilidad» tiene un peso específico. De un lado, reconoce la existencia de la obsolescencia prematura en su artículo 2.21, donde se define como: «*una característica de diseño de un producto o acción posterior u omisión que*

index.php/cesco/article/view/3635. El DOI no se resuelve correctamente en este momento: https://doi.org/10.18239/RCDC_2024.52.3635.

³⁹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Nueva Agenda del Consumidor Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible, COM/2020/696 final, de 13 de noviembre de 2020.

⁴⁰ 1) Transición ecológica; 2) Transformación digital; 3) La tutela y el respeto de los derechos de los consumidores; 4) Las necesidades específicas de determinados grupos de consumidores; y 5) La cooperación internacional.

⁴¹ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de junio de 2024.

da lugar a que el producto deje de ser funcional o sea menos eficaz sin que dichos cambios de funcionalidad o rendimiento se deriven del desgaste por un uso ordinario». En su considerando 7 refleja el problema de las externalidades ambientales que genera: *«Estas prácticas repercuten negativamente de manera general en el medio ambiente mediante un aumento de los residuos y del uso de energía y materiales que pueden reducirse mediante requisitos de diseño ecológico, lo que contribuye al mismo tiempo al consumo sostenible».* Como veremos en su momento, es posible que exista una cierta incompatibilidad entre la obsolescencia prematura aquí reflejada, la Directiva de Derecho a Reparar, y el Reglamento de Ciberresiliencia, pues las soluciones de software libre u *«open source»* (que pueden ser totalmente aptas para reparar un bien con elementos digitales) podrían no cumplir con los requisitos de esta última norma.

Del Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico, interesa también expresamente reseñar el concepto de reparación, pues la Directiva R2R 2024/1799 no lo define (véase el art. 2.3), sino que reenvía a este Reglamento, que sí contiene la definición en su artículo 2.20. Por tanto, debemos reseñar que se entiende por reparación: *«una o varias acciones llevadas a cabo para devolver un producto defectuoso o un residuo a una condición en la que sirva para su finalidad prevista».* Esto parece que podría encajar naturalmente con la noción de «conformidad» (o falta de ella) de la Directiva 2019/771 sobre contratos de compraventa de bienes (DCCVB), en sus artículos 5 a 8, incluyendo las nociones de requisitos subjetivos⁴² y objetivos⁴³ de conformidad —el artículo 7 ha sido precisamente modificado por la Directiva R2R 2024/1799, actualizando el apartado 1.d)–. En

⁴² Artículo 6 de la Directiva 2019/771.

Para estar en conformidad con el contrato de compraventa, los bienes, en particular, cuando sea de aplicación:

a) serán acordes a la descripción, el tipo, la cantidad y la calidad y poseerán la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características según disponga el contrato de compraventa;

b) serán aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del vendedor como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación;

c) se entregarán junto con todos los accesorios e instrucciones, también en materia de instalación, según disponga el contrato, y

d) se suministrarán con actualizaciones según disponga el contrato de compraventa.

⁴³ Artículo 7.1 de la Directiva 2019/771 (en su versión actualizada tras la modificación operada en el apartado 1.d) en virtud del artículo 16.1 de la Directiva 2024/1799 R2R):

1. Además de cumplir cualesquiera requisitos subjetivos para la conformidad, los bienes:

a) serán aptos para los fines a los que normalmente se destinan bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector;

b) cuando sea de aplicación, poseerán la calidad y corresponderán a la descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado al consumidor antes de la celebración del contrato;

c) cuando sea de aplicación, se entregarán junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones de instalación o de otro tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir, y

relación con estas operaciones de reparación, debe tenerse en cuenta que no solo existen los servicios oficiales de la marca o fabricante, sino que también existen otros terceros –empresas o profesionales–, que pueden operar en este mercado –y de hecho, se espera generar un nuevo mercado dentro de este paradigma de circularidad, en torno a las reparaciones–. Así, el Reglamento define «reparador profesional» como: *«una persona física o jurídica que presta servicios profesionales de reparación o mantenimiento de un producto, tanto si la persona actúa dentro del sistema de distribución del fabricante como si lo hace de forma independiente»*. Podemos desde ya adelantar que la Directiva R2R prohíbe discriminar a estos profesionales si no tienen relación con la casa oficial (directamente o vía subcontratación), de tal forma que esta no podrá rechazar una reparación porque otro servicio profesional ya hubiese efectuado una reparación anterior sobre el producto (art. 5.7).

El Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico, en general (de acuerdo con su art. 1.1), persigue el objetivo de mejorar la sostenibilidad medioambiental de los productos. Se busca lograr que los productos sostenibles sean lo normal, y con ello reducir la huella de carbono y medioambiental global de los productos a lo largo de todo su ciclo de vida. También existe una finalidad libre circulación de mercancías dentro del mercado interior, pues se pretende que pasen a formar parte de la economía circular (considerando 3), además de nuevos mercados de reparación de productos. Pero, más concretamente, pueden extraerse una serie de principios o actuaciones (véanse los fines del art. 5.1) tendentes a mejorar la durabilidad, reutilización, actualizabilidad y reparabilidad de los productos; mejorar la eficiencia de los productos en materia de energía y recursos; aumentar los contenidos reciclados; facilitar la remanufacturación y el reciclado de los productos; reducir las huellas de carbono y medioambientales; mejorar la disponibilidad de información sobre la sostenibilidad de los productos (art. 7); o abordar la destrucción de los productos de consumo no vendidos (arts. 23 a 26), entre otros. También introduce un pasaporte digital del producto (PDP), en el que ahora nos detendremos, porque sí va a tener una repercusión directa en el consumidor, como manifestación de su derecho esencial a la información, y que conecta con la Directiva 2024/825 de empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas deslea-

d) presentarán la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, entre ellas las relacionadas con la durabilidad, reparabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad, que presentan normalmente bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor, o en su nombre, por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado.»

les y mediante una mejor información (se recomienda, a este respecto, la lectura del capítulo correspondiente en este mismo libro, a cargo de la profesora Romina Santillán Santa Cruz).

1.2.3 EL PASAPORTE DIGITAL DEL PRODUCTO

El pasaporte digital del producto es una de las grandes estrellas de la norma, con más de cien referencias a lo largo de todo el texto. En los considerandos se abordan los principios que sustentan la introducción, aunque quizás cabría señalar específicamente su doble naturaleza. Como casi todo el Reglamento, está dedicado a imponer obligaciones a empresarios. Sin embargo, ello no es óbice para apreciar que el consumidor (individualmente, y también desde una óptica de conjunto de la sociedad) es un beneficiado directo por estas medidas. El pasaporte digital del producto (PDP) se concibe como una infraestructura de información destinada a dotar de transparencia a toda la cadena de valor y, con ello, a mejorar la trazabilidad integral del ciclo de vida del producto. Los datos que figuren en el pasaporte digital del producto serán exactos y completos y estarán actualizados (art. 7.1), y serán conformes a los requisitos establecidos en el Anexo III.

Su función es habilitar el acceso, la introducción y la actualización de datos relevantes, con vocación de permanencia en el tiempo, por parte de todos los agentes implicados en la cadena de valor y comercialización –fabricantes, representantes autorizados, importadores, distribuidores, comerciantes, prestadores logísticos, autoridades de vigilancia y aduaneras, reparadores profesionales, operadores independientes, reacondicionadores, recicladores, etc.–. Todo ello mientras, de forma simultánea, impacta en la información ofrecida al mercado y a los consumidores (de nuevo, nótese la conexión con la Directiva 2024/825), promoviendo una toma de decisiones mejor informada, y preserva la confidencialidad de la información empresarial. Para cumplir esa finalidad, el PDP debe ser fácil de usar y contener datos exactos, completos y actualizados; puede y debe complementarse, cuando sea necesario, con soportes no digitales como el manual o la etiqueta, y ha de poder servir de canal para obligaciones informativas derivadas de otras normas de la Unión aplicables al grupo de productos correspondiente (considerando 32).

La interoperabilidad regulatoria es otro de los objetivos perseguidos, aunque queda más en el aire. Es cierto que otros cuerpos normativos de la Unión ya imponen obligaciones de información o han creado repositorios y herramientas digitales, por lo que el PDP deberá integrarse de forma coherente con ellos. Que-

da pendiente para el futuro concretar cómo se relacionará el PDP con las fichas de datos de seguridad del Reglamento N.º 1907/2006 (REACH), así como la interconexión técnica del PDP con bases de datos y utilidades existentes como el registro europeo EPREL para etiquetado energético o la base de datos sobre sustancias preocupantes (art. 2.27, se refiere a aquellas con potencial para generar peligros de carcinogenicidad, mutagenicidad en células germinales, toxicidad para la reproducción, alteración endocrina para la salud humana, o alteración endocrina para el medio ambiente, entre otros peligros graves).

La trazabilidad técnica se asegura mediante identificadores únicos. Cada PDP ha de vincularse a un identificador único de producto y, cuando proceda, a identificadores únicos de operador y de instalación, todo ello emitido con arreglo a normas internacionalmente reconocidas. La finalidad es doble: que los datos puedan registrarse y transmitirse por todos los operadores y que los identificadores resulten compatibles con componentes externos, como máquinas lectoras. Para mantener el alineamiento con los avances técnicos o científicos, se habilita a la Comisión para, mediante actos delegados, sustituir o incorporar normas relativas al soporte de datos, al identificador único de operador y al identificador único de instalación. Además, se persigue que los datos del PDP sean transferibles a través de redes abiertas interoperables, evitando situaciones de dependencia de proveedor (considerando 36).

El acceso práctico al PDP debe ser sencillo durante todo el ciclo de vida del producto. Por ello, la información digitalizada del mismo su pasaporte será accesible escaneando un soporte de datos –por ejemplo, una marca de agua o un código QR– con un identificador único (arts. 10.1.a y 12), que, prioritariamente, figurará en el propio producto para garantizar persistencia del acceso (en la medida de lo posible, si no lo fuera, se admite que conste en la documentación o en el envase *ex. art. 10.1.b*). Para garantizar la disponibilidad continuada del PDP incluso en escenarios de riesgo empresarial –insolvencia, liquidación o cese de actividad–, se impone al operador económico, en el momento de la introducción en el mercado, la obligación de depositar una copia de seguridad del pasaporte (arts. 10.4, 27.1.c), y Anexo III l) ante un prestador de servicios de PDP que sea un tercero independiente. Los datos contenidos en el pasaporte digital del producto se basarán en normas abiertas, se elaborarán en un formato interoperable (art. 11.a) y serán, según proceda, legibles por máquina, estructurados, accesibles mediante búsqueda y transferibles a través de una red abierta interoperable de intercambio de datos sin dependencia de un proveedor (art. 10.1.d). No constarán datos personales (10.1.e).

El Reglamento prevé que para el 19 de julio de 2026 la Comisión haya creado y se encuentre operativo (además, será responsable de su gestión, *ex.*

art. 13.1) un registro digital en el que se almacenen de manera segura los identificadores únicos. También será misión de la Comisión crear y gestionar un portal web de acceso público que permita a las partes interesadas buscar y comparar los datos contenidos en los pasaportes digitales de productos (art. 14). El portal web estará diseñado para garantizar que las partes interesadas puedan buscar y comparar los datos de manera coherente con sus respectivos derechos de acceso especificados en los actos delegados adoptados en virtud del artículo 4. Nos encontramos ante dos portales distintos, pero ¿independientes? La norma no lo especifica, pero parece lógico que ambos se encuentren interconectados, para poder servir a la finalidad del artículo 14 (si no, no podría cumplirse con el requisito de encontrarse actualizada la información, exigencia que impone el artículo 10.1.a).

En definitiva, y aunque la información incluida en el PDP variará según la naturaleza del propio producto en cuestión (por ejemplo, algunos productos llevan baterías, otros, no), lo que sí parece claro es que de él podrán extraerse informaciones relativas a los materiales y sus orígenes; resultados técnicos según las pruebas establecidas en las normas de la Unión Europea (a las que más tarde nos referiremos); posibles actividades de reparación efectuadas sobre el bien (muy interesante en mercados donde la segunda mano opera muy activamente, desde teléfonos móviles hasta vehículos); las capacidades de reciclado; o los efectos medioambientales del ciclo de vida. Todo ello pasará a formar parte de la información precontractual a la que un consumidor tendrá acceso (y entra en conexión con la Directiva 2024/825, analizada en este mismo libro), gracias a esos identificadores únicos o QRs. Cabe preguntarse qué sucedería si un vendedor facilita el QR o identificador pero no informa sobre alguno de los datos contenidos en el mismo, y si tiene algún impacto en tan específica materia; o si, por el contrario, es suficiente con facilitar el QR funcional, y es responsabilidad del comprador informarse de las cualidades del producto. Dicha cuestión merece un estudio pormenorizado en sede específica, no de derecho a reparar, sino de información precontractual.

2. DIRECTIVA DE DERECHO A REPARAR 2024/1799

2.1 **Introducción: objeto y definiciones en torno al acto de reparación.** **El índice de reparabilidad: bases y cálculo**

Con este contexto, puede entenderse cuál es la finalidad perseguida por el legislador europeo con esta nueva normativa. De la lectura de su objeto (ar-

título 1.1) también pueden observarse importantes conexiones con el contexto fáctico y normativo hasta aquí abordado: *«establece[r] normas comunes que refuerzan las disposiciones relativas a la reparación de bienes con el fin de contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de los consumidores y del medio ambiente»*. También se encuentran referencias, no a la «obsolescencia prematura», pero sí a eliminación prematura (considerando 3 y 47) o al desecho prematuro (considerando 15). El considerando 3 otorga reconocimiento a ideas ya expuestas en la introducción de este capítulo sobre el consumo de productos nuevos y sus costes: *«La reparación debería dar lugar a un consumo sostenible, ya que es probable que genere menos residuos causados por los bienes desechados, menos demanda de recursos, incluida la energía, causada por el proceso de fabricación y venta de nuevos bienes que sustituyen a los bienes defectuosos, así como menos emisiones de gases de efecto invernadero»*. En el considerando 47 (que cierra tal apartado), el legislador europeo efectúa un repaso de los derechos de la CDFUE con los que esta Directiva es compatible, citando los artículos 16 (libertad de empresa), 26 (integración de las personas con discapacidad), 37 (protección del medio ambiente), 38 (protección de los consumidores) y 47 (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial). Sobre el 26, se refiere a ciertos requisitos de accesibilidad para las personas con discapacidad a la Plataforma europea en línea sobre reparaciones (artículo 7.6.g), pero que quedan al arbitrio de cada Estado miembro a la hora de la transposición.

La norma en sí misma, en realidad, es corta. Apenas supera los 20 artículos, desarrollados a efectos prácticos en 8 páginas. Y, al igual que el Reglamento de diseño ecológico 2024/1781, tiene más contenido dirigido a empresarios que a consumidores, aunque estos últimos claramente se benefician de las obligaciones que se imponen a aquellos en su favor. Sin abandonar el artículo 1, nótese que el apartado 2.º efectúa una precisión en la responsabilidad del vendedor, tal y como se entiende en el artículo 10 de la Directiva 2019/771 de contratos de compraventa de bienes. En palabras llanas, esto significa que existen dos situaciones (fácticas y legales) de reparación: de un lado, las que debe cubrir el vendedor durante el periodo de garantía⁴⁴ (faltas de conformi-

⁴⁴ ISLER SOTO, Érika: «¿Son los plazos de garantía un límite a la exigencia de durabilidad de un bien?», en Revista Estudios Socio-Jurídicos, Vol. XXV, N.º 2, 2023. Páginas 1 a 22. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.13004>. En particular, en su página 11: *«Lo anterior evidencia que, si bien en una primera lectura nada se diría acerca de las prácticas de obsolescencia programada, lo cierto es que en la práctica el ordenamiento jurídico declara un término —concreto o abstracto— dentro del cual se espera que el producto pueda volver a ser funcional mediante una reparación. Ahora bien, como se adelantó, se trata de una exigencia que no se encuentra necesariamente aso-*

dad con los requisitos subjetivos y objetivos de los artículos 6 y 7 DCCVB ya señalados anteriormente). Del otro, reparaciones fuera de dicho periodo. La DR2R regula las reparaciones en general, y la principal distinción es que las primeras deberán ser sin costes para el consumidor, mientras que las segundas generan, lógicamente, honorarios para el reparador (incluso por el mero diagnóstico de la avería, como veremos más adelante).

El artículo 2 está dedicado a definiciones. Como ya adelantamos, no define explícitamente el concepto «reparación» (art. 2.3). Se apoya en el Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico, al que reenvía directamente (y de ahí que fuese necesario realizar un aterrizaje sobre el mismo en un epígrafe anterior). En aras a la inmediación, recordemos que el artículo 2.20 de este último cuerpo definía reparación como: *«una o varias acciones llevadas a cabo para devolver un producto defectuoso o un residuo a una condición en la que sirva para su finalidad prevista»*. En este punto, es absolutamente imprescindible efectuar una encendida crítica al uso del vocablo: «producto defectuoso». Esto lleva a confusión a los estudiantes que se acercan por primera vez a la materia y a los legos en derecho. En la normativa europea, «producto defectuoso» es aquel susceptible de causar un daño con su uso normal, y su regulación se encuentra específicamente recogida en su propia norma, la Directiva 2024/2853 (tratada en este mismo libro).

Dicho lo anterior, la citada definición de «reparación» es la que debemos tener en mente a la hora de tratar el derecho a reparar. La Directiva R2R sí se ocupa de definir al «reparador» (art. 2.2), como: *«toda persona física o jurídica que, en relación con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión, presta un servicio de reparación, incluidos los fabricantes y vendedores que prestan servicios de reparación y los prestadores de servicios de reparación, tanto si son independientes o como si están asociados a dichos fabricantes o vendedores»*. Esto incluye, por ejemplo, a talleres de automoción, móviles, bicicletas... pero también, a zapateros, informáticos, o incluso grandes cadenas que tienen sus propios servicios técnicos, así como cualesquiera otras profesiones con idéntica misión: devolver un «producto defectuoso» [*sic] a una situación apta para servir a su finalidad.

ciada a las garantías de conformidad. De hecho, en ocasiones, el plazo de disponibilidad de repuestos excede con creces el de conformidad esperada por el ordenamiento jurídico (Real Decreto Legislativo 1/2007, art. 127 bis), lo que demuestra su autonomía. Por tal razón, una eventual falta de stock de repuestos y de servicio técnico podría atentar en contra de los derechos del consumidor no solo si se presenta durante la vigencia de la garantía en los términos indicados con anterioridad, sino que también cuando ella se encuentre ya extinta por el transcurso del tiempo. En este segundo supuesto, el afectado podría reclamar el incumplimiento de un deber legal integra-do o no al contrato de compraventa, según si se dirige en contra del vendedor o del fabricante.»

Finalmente, de esta sección introductoria, cabe destacar el artículo 2.11, relativo a los «requisitos de reparabilidad». Se definen como: *«los requisitos establecidos en virtud de los actos jurídicos de la Unión enumerados en el anexo II que permiten la reparación del bien, incluidos los requisitos para mejorar la facilidad de desmontaje y los requisitos relativos al acceso a las piezas de recambio, la información y las herramientas relacionadas con la reparación aplicables a bienes o componentes específicos de los bienes de que se trate»*. Estos requisitos reciben gran atención en los considerandos, con diversas menciones, que posteriormente se diluyen en el articulado.

En realidad, el interés radica en que los requisitos de reparabilidad parece que van a ser establecidos por actos delegados a la Comisión. El Anexo II muestra una lista con ellos⁴⁵, pero creo que hay una parte aún más interesante: el índice de reparabilidad de un bien aparecerá en su etiqueta, cuando exista una norma que así lo exija. Todavía no existe una norma que con carácter general haya establecido un índice de puntuación, sus parámetros de medición ni a qué objetos afecta, pero se ha dejado este reenvío en la norma pensando tales desarrollos venideros.

En este sentido, vale la pena referirnos a una norma específica que ya existe, pues puede ilustrar y servir de inspiración a cómo se tratará el índice de reparabilidad en el futuro y su información al consumidor. Se trata del Reglamento Delegado (UE) 2023/1669 de la Comisión de 16 de junio de 2023, relativo al etiquetado energético de los teléfonos inteligentes y las tabletas pizarra⁴⁶. Aunque solo afecte a estos productos, es una primera mirada y un buen ejemplo sobre qué cabe esperar en la materia a futuro.

⁴⁵ Lista de actos jurídicos de la unión que establecen requisitos de reparabilidad:

Para las lavadoras domésticas y lavadoras-secadoras domésticas, el Reglamento (UE) 2019/2023 de la Comisión (1).

Para los lavavajillas domésticos, el Reglamento (UE) 2019/2022 de la Comisión (2).

Para los aparatos de refrigeración, el Reglamento (UE) 2019/2019 de la Comisión (3).

Para las pantallas electrónicas, el Reglamento (UE) 2019/2021 de la Comisión (4).

Para los equipos de soldadura, el Reglamento (UE) 2019/1784 de la Comisión (5).

Para las aspiradoras, el Reglamento (UE) n.o 666/2013 de la Comisión (6).

Para los servidores y productos de almacenamiento de datos, el Reglamento (UE) 2019/424 de la Comisión (7).

Para los teléfonos móviles, los teléfonos inalámbricos y las tabletas pizarra, el Reglamento (UE) 2023/1670 (8).

Para las secadoras de tambor domésticas, el Reglamento (UE) 2023/2533 de la Comisión (9).

Para los bienes que incorporen baterías para medios de transporte ligeros, el Reglamento (UE) 2023/1542 del Parlamento Europeo y del Consejo (10).

⁴⁶ Reglamento Delegado (UE) 2023/1669 de la Comisión de 16 de junio de 2023 por el que se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de los teléfonos inteligentes y las tabletas pizarra. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea 214 de 31 de agosto de 2023.

Así, el artículo 3 ya impone la exigencia de presentar una etiqueta estandarizada, que se encuentra amplia y detalladamente regulada en el Anexo III. De acuerdo con el artículo 8 de este Reglamento Delegado, esta etiqueta debería ser visible para los consumidores desde el 20 de junio de 2025:

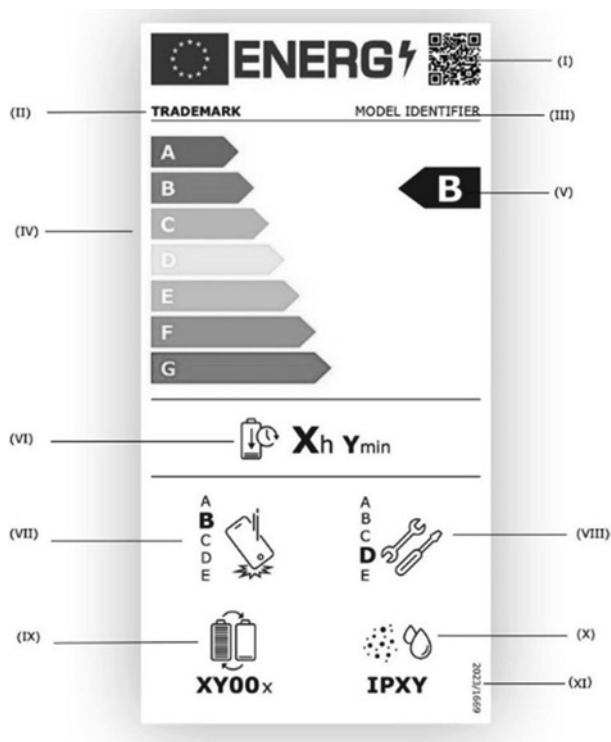


Imagen extraída del Anexo III del Reglamento Delegado (UE) 2023/1669

Pueden apreciarse 5 iconos que permiten identificar distintos elementos susceptibles de valoración y reparación: autonomía de la batería por ciclo (en horas y minutos por carga completa); clase de fiabilidad en caída libre repetida; clase de reparabilidad en sentido estricto; autonomía de la batería en ciclos; e índice de protección contra la penetración (conocido como IP, relativo al aislamiento frente a líquidos, polvo y otras partículas). Estos parámetros se obtienen a través de las pruebas que se encuentran tasadas en el Anexo IV del Reglamento Delegado, punto 1 (cargas, descargas, minutos de llamada, nivel de brillo, juego, reposo, etc.).

El índice de reparabilidad ha sido diseñado mediante una fórmula matemática debidamente detallada en el Anexo IV, punto 5. De todos los índices, es el más complejo (aunque no es para nada ininteligible), ya que está lleno de variables. Seis son los parámetros evaluados: «profundidad del desmontaje»; «tipo de elementos de fijación»; «tipo de herramientas»; «piezas de recambio»; «la duración de las actualizaciones de software»; y, por último: la propia «información sobre reparación». Las puntuaciones de la «profundidad del desmontaje», del «tipo de elementos de fijación» y del «tipo de herramientas» están basadas en la agregación de diversas puntuaciones acordes a las siguientes piezas consideradas prioritarias: batería; módulo de la pantalla; módulo de la cubierta trasera; módulo de la cámara delantera; módulo de la cámara trasera; puerto de carga externo; botón mecánico; micrófono o micrófonos principales; altavoz; y, en su caso, si procede, el módulo de bisagras o el mecanismo de plegado mecánico de la pantalla. Tras la aplicación de la fórmula, se obtiene un número ponderado, que posteriormente se calculará con los resultados del resto de pruebas.

Para la evaluación del parámetro de la profundidad del desmontaje a nivel de las piezas, se toma como medida cuántos pasos son necesarios abordar, y ello conduce a una puntuación numérica que va de 1 a 5 puntos (más pasos, menos puntos). Para la evaluación del tipo de herramientas⁴⁷ que exige la reparación, se opera de forma similar. En este caso, se asignan las referidas puntuaciones 1 a 5 del modo siguiente:

- Sin herramientas = 5 puntos.
- Herramientas básicas = 4 puntos.
- Conjunto de herramientas que se suministra (o se ofrece su suministro sin coste adicional) con la pieza de recambio = 3 puntos.

⁴⁷ A mayor complejidad o rareza de herramientas necesarias, mayor dificultad en la reparación. Por ejemplo, es común encontrar un destornillador de estrella en cualquier casa, pero es muy poco común encontrar destornilladores hexalobulares internos (conocidos por la marca comercial Torx). Alineado y útil en los términos y finalidad de este trabajo, véase BENAVIDES, Delva; y EMMANUEL, Juan: «El derecho a reparar: Obsolescencia, regulación y su impacto en los desechos tecnológicos», en Revista de Derecho Ambiental, Vol. II, N.º 18, 2022. Páginas 13 a 34. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2022.66915>. En particular, sobre la cuestión de las herramientas, página 24: «*Dependiendo mucho de la habilidad que se tenga o de las herramientas que se utilicen, el proceso de reparación puede ser muy seguro o peligroso, ya que existen muchos usuarios que no revisan un tutorial o son impacientes para hacer una reparación, lo que puede empeorar la situación dañando otro dispositivo o lastimándose en el proceso. También existen casos donde las reparaciones no autorizadas a veces limitan el dispositivo. No bloquean completamente los componentes nuevos, pero restringen la funcionalidad de su software. Por ejemplo, el canal de YouTube de TheArtofRepair ha descubierto y comprobado que existe una verificación por software para cada batería nueva que se coloca en el iPhone consiguiendo con esta verificación que solo los reemplazos de distribuidores autorizados ofrezcan todas las funciones en el dispositivo.*»

- Conjunto de herramientas que se suministra (o se ofrece su suministro sin coste adicional) con el producto = 2 puntos.
- Herramientas disponibles en el mercado = 1 punto.

Sin necesidad de entrar en más detalles, en definitiva, tras efectuar toda la evaluación, puede operarse la fórmula. De ella se obtiene un número cuyo resultado oscilará entre el 1 (mínima puntuación) y 4 (máxima puntuación). Esta cifra se obtiene de tener en cuenta todas las variables. El resultado da lugar a la siguiente calificación, estableciendo 5 clases, de la A a la E, siguiendo el cuadro 4 del Anexo II del Reglamento Delegado:

Cuadro 4

Clases de reparabilidad de los teléfonos inteligentes y de las tabletas pizarra

Clase de reparabilidad	Índice de reparabilidad (R)
A (máxima reparabilidad)	$R \geq 4,00$
B	$4,00' R \geq 3,35$
C	$3,35' R \geq 2,55$
D	$2,55' R \geq 1,75$
E (mínima reparabilidad)	$1,75' R \geq 1,00$

Tal calificación será la que aparezca en los nuevos etiquetados homologados a la vista del consumidor (únicamente aplicable, por ahora, a teléfonos móviles y tablets), en el apartado relativo a reparabilidad. Sería razonable considerar que este modelo podría servir de base para futuras normas sobre otro tipo de bienes (si la Comisión opta por regularlos mediante pequeñas normas específicas), o, quizás, si se alcanzase una norma general de reparabilidad (que operaría como *lex generalis*, sin perjuicio de que pudiera existir algún caso concreto de *lex specialis*).

2.2 Formulario europeo de información sobre la reparación (FEIR)

Otra de las principales novedades que tiene un impacto directo en el consumidor, es el establecimiento de un formulario normalizado, de acuerdo con el artículo 4 y el Anexo I de la Directiva R2R 2024/1799. Sin embargo, su uso

no es obligatorio, y queda como meramente potestativo o voluntario para aquellos reparadores que deseen usarlo⁴⁸.

Se encuentra regulado en el artículo 4.1 con el siguiente tenor literal: «*Los reparadores podrán proporcionar al consumidor el formulario europeo de información sobre la reparación que figura en el anexo I*». Ese uso de «podrán» (que se reitera en las versiones en portugués, italiano, francés e inglés de la norma), lo que quiere decir es que, no siendo obligatorio, el Anexo I cumple con los requisitos del precepto. La no obligatoriedad queda resuelta al contrastarse este artículo 4 con el considerando 10, que confirma lo antedicho: «*los reparadores deben poder utilizar de forma voluntaria el formulario europeo normalizado de información sobre la reparación que figura en el anexo I de la presente Directiva*». Lo que sí está claro es que el FEIR se proporcionará en un soporte duradero y en un plazo razonable tras la solicitud, antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato para la prestación de servicios de reparación (art. 4.1) y debe ser gratuito (art. 4.2) en sí mismo considerado. No así las operaciones de diagnóstico, que pueden ser cobradas, como reconoce explícitamente el apartado 3.º del propio artículo 4. Este documento es vinculante para el reparador durante, al menos, 30 días naturales (art. 4.6), abierto a pacto a favor del consumidor (es decir, ampliándolo por encima de esos 30 días).

Las condiciones de reparación que el FEIR establece en el art. 4.4 contribuyen notablemente a la transparencia, al contener (entre otros parámetros)⁴⁹ información clave para el consumidor, como ubicación física del reparador y su identidad, naturaleza del defecto y reparación propuesta, tiempo necesario para llevarla a cabo y, cuando cabe, un presupuesto. Al tratarse de un documento vinculante, cabría afirmar que cualquier incumplimiento podría ser re-

⁴⁸ De nuevo, crítica con este aspecto, CARRETERO GARCÍA, Ana: «Directiva (UE) 2024/1799 la articulación (...)», ob. cit. p. 246.

⁴⁹ «a) la identidad del reparador;

b) la dirección geográfica en la que está establecido el reparador, así como su número de teléfono y dirección de correo electrónico y, si se dispone de ellos, otros medios de comunicación en línea que permitan al consumidor ponerse en contacto con el reparador y comunicarse con él de forma rápida, eficiente y accesible;

c) el bien que debe repararse;

d) la naturaleza del defecto y el tipo de reparación propuesta;

e) el precio o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano, la forma en que debe calcularse el precio y el precio máximo de la reparación;

f) el tiempo necesario para la reparación;

g) la disponibilidad de bienes de sustitución temporal durante el tiempo de reparación y el coste de la sustitución temporal, en su caso, para el consumidor;

h) el lugar de entrega por el consumidor del bien para su reparación;

i) en su caso, la disponibilidad de los servicios auxiliares, como la retirada, la instalación y el transporte, que ofrece el reparador, y el coste detallado de dichos servicios para el consumidor, si lo tuvieran;

j) el período de validez del formulario europeo de información sobre la reparación;»

conducido a la teoría general de obligaciones y de contratos, muy especialmente en materia de incumplimiento de nuestro 1124 CC, con los remedios ya conocidos. A mayores (con Marín López⁵⁰ en este aspecto), cabría precisar que nos encontramos ante un contrato de obra a ojos del ordenamiento español (1588 CC y concordantes), lo que parece no casar con el tenor literal del artículo 2.2 de la Directiva, que definía al reparador como «*toda persona física o jurídica que, en relación con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión, presta un servicio de reparación*» (a favor de la consideración de la naturaleza de servicio, Izquierdo Grau⁵¹).

2.3 Contenido y otras reflexiones sobre la obligación de reparación

Llegados a este punto, e invocado por el consumidor su derecho a obtener una reparación en los términos expuestos, veamos cuál es el ámbito de aplicación objetiva y cuáles son las obligaciones que el artículo 5 establece para el reparador. Para comenzar, debemos traer el artículo 1.3, que establece que tanto el artículo 5 como el 6 solo se aplicarán a los bienes para los que los actos jurídicos de la Unión enumerados en el Anexo II establezcan requisitos de reparabilidad⁵². Recordemos que este Anexo II hace referencia, por ahora, a las normas que mencionamos anteriormente, relativas a la reparabilidad de lavadoras, lavavajillas, secadoras, aspiradoras, teléfonos móviles, etc. Por tanto, el ámbito de aplicación objetiva de la norma está muy tasado, y solo puede aumentar si la Comisión Europea va incorporando modificaciones a dicho listado (por la promulgación de nuevas normas), gracias a las potestades delegadas a tal efecto en el artículo 20.

El artículo 5 comienza con dos aclaraciones de distinta relevancia. La primera: que el fabricante no estará obligado a reparar dichos bienes cuando la reparación sea imposible (lógico, pues *ad impossibilia nemo tenetur*). La segunda,

⁵⁰ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «El derecho a reparar el bien regulado en la Directiva 2024/1799, de 13 de junio, ¿un nuevo derecho para el consumidor?», en *Actualidad Civil*, N.º 11, 2024. LA LEY 29880/2024. Página 9 (versión en Word).

⁵¹ IZQUIERDO GRAU, Guillem: «Contrato para la prestación de servicios de reparación», en *Revista de Derecho Patrimonial*, N.º 62, 2023. BIB/2023/2817 (Aranzadi Instituciones).

⁵² Aspecto criticado, con razón, por CARRETERO GARCÍA, Ana: «Directiva (UE) 2024/1799 la articulación comunitaria de un ‘derecho a la reparación de bienes’ que deja mucho que desear», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 52, 2024. Páginas 212 a 255. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3637>. En particular, página 240: «*en realidad su ámbito de aplicación resulta bastante limitado si tenemos en cuenta que las obligaciones de reparación e información (arts. 5 y 6) sólo se aplicarán a los bienes para los que los actos jurídicos de la Unión enumerados en el anexo II establezcan requisitos de reparabilidad, y en la medida en que se establezcan*».

es que el fabricante no tiene por qué realizar las reparaciones por sí mismo, sino que podrá subcontratarlas para cumplir su obligación de reparación.

Los caracteres de la reparación que establece el apartado 2 son los siguientes:

a) será gratuita (cabe aclarar aquí que tan solo cabe exigir gratuidad cuando la falta de conformidad se produzca en los primeros tres años según la actualización que el artículo 16.2 DR2R efectúa sobre la Directiva 2019/771; compatible con nuestro vigente art. 120.1 LGDCU) o a un «precio razonable», cuestión sobre la que nos detendremos a continuación;

b) se efectuará en un plazo razonable a partir del momento en que el fabricante disponga físicamente del bien, lo haya recibido o el consumidor le haya proporcionado acceso a él;

c) el fabricante podrá prestar al consumidor un bien de sustitución gratuitamente o a un precio razonable mientras dure la reparación (un servicio que ya se viene ofreciendo de manera espontánea con cierta normalidad –por ejemplo, vehículos de cortesía mientras se repara el propio en el taller–); y

d) en aquellos casos en los que la reparación sea imposible, el fabricante podrá ofrecer al consumidor un bien reacondicionado.

Este nuevo derecho a reparar ha obtenido un importante respaldo en el artículo 5.3, pues establece una cadena de responsables a los que se les puede exigir la misma. Así, cuando el fabricante obligado a efectuar una reparación esté establecido fuera de la Unión, su representante autorizado deberá cumplir dicha obligación. De igual manera, si el fabricante no tiene un representante autorizado en la Unión, la obligación recaerá en el importador del bien. Y si no lo hay, será el distribuidor quien la asuma. Se faculta al representante autorizado, al importador y al distribuidor para poder subcontratar la reparación a fin cumplir con su obligación de reparación.

Posiblemente el lector ha percibido con suspicacia las referencias a «precios razonables». Es evidente que se trata de una buena intención del legislador, pero no basta con esto. Desafortunadamente, la Directiva no se prodiga en explicaciones y, por tanto, su potencial de aplicación queda prácticamente en mínimos, ya que su interpretación podría ser contraria al principio de libre competencia del art. 119.1 TFUE. En realidad, si acudimos al considerando 16, encontramos que no se trata de precios «razonables», sino «no disuasorios»: *«Este precio podría tener en cuenta, por ejemplo, los costes laborales, el coste de las piezas de recambio, los costes de explotación del taller de reparación y los márgenes habituales. El precio debe ser razonable, es decir, debe fijarse de manera tal que no se disuada intencionadamente a los consumidores*

de acogerse a la obligación de reparación del fabricante». El parámetro «no disuasorio» es algo más cuantificable que un término como «precios razonables», igualmente apto para rebajas e incluso propia del tradicional mercadeo o negociación oral. Por ejemplo, podríamos encontrar que un precio de reparación es «disuasorio» si el mero diagnóstico ya supone un porcentaje muy elevado de lo que costaría adquirir el bien de nuevo. Pero estos precios «razonables» o «no disuasorios» no implican operar a pérdidas. De hecho, la creciente complejidad técnica, y la subida de los costes de piezas y de mano de obra hace que prácticamente cualquier intervención humana sobre un objeto para su reparación tenga unos costes fijos que es necesario cubrir para el empresario.

Sobre los repuestos se aplica igualmente el principio de precios razonables, en similares parámetros de «no disuasión» (art. 5.4)⁵³. Para promover la transparencia y la libre competencia (en la esperanza de que «(...) *la presión competitiva de otros reparadores profesionales debe animar a los fabricantes que están obligados a reparar a mantener un precio aceptable para el consumidor*»; considerando 16), el artículo 5.5 promueve con un lenguaje un tanto mejorable que los fabricantes o cualesquiera otros empresarios de la cadena de responsables ofrezcan un: «*sitio web de libre acceso, a información sobre los precios indicativos cobrados por las reparaciones típicas*». Su valor vinculante podría parecer muy cuestionable, porque el citado 5.5 se conjuga en torno al verbo «*velarán*». En la versión en inglés de la norma, se utiliza «*shall ensure*», que se parece más «deberán asegurarse». El uso de la forma «*shall*» es muy típica de la tradición jurídica inglesa, aunque no se recomienda en la moderna práctica de la abogacía, redacción de contratos, negociaciones, etc. (en su lugar, es común que se sugiera el uso de «*will*», menos interpretable y más firme). Por tanto, podríamos afirmar que el espíritu de la norma es imponer una obligación dura. El legislador español, a la hora de la transposición, haría bien en tener esto en cuenta, y configurar esta obligación como un «*proveerán*» o «*publicarán*» el citado sitio web, en buena línea, asimismo, con el artículo 6 (que presenta el mismo problema lingüístico): «*Los Estados miembros velarán por que el fabricante o, en su caso, el representante autorizado, el importador o el distribuidor pongan gratuitamente a disposición información sobre sus servicios de reparación de manera fácilmente accesible, clara y comprensible y al menos durante toda la duración de la obligación de reparar en virtud*».

En otro orden de cosas, y volviendo al artículo 5, su apartado 6.º efectúa una aclaración importante para el mercado y los consumidores, ya que contri-

⁵³ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: ob. cit. p. 12 (versión en Word, LA LEY 29880/2024).

buye a derribar barreras artificiales entre fabricantes y reparadores: «*Los fabricantes no recurrirán a cláusulas contractuales ni a técnicas relacionadas con los equipos o los programas informáticos que impidan la reparación de bienes (...)*». Como es bien sabido (sobre todo en entornos relacionados con el mundo del automóvil), el artículo 61.1 del Reglamento 2018/858 impone a los fabricantes de vehículos la obligación de conceder a los agentes independientes el acceso a la información técnica necesaria para llevar a cabo reparaciones, en un formato que pueda ser objeto de un tratamiento electrónico. En este sentido, véase la STJUE⁵⁴ del asunto C296/22 de 5 de octubre de 2023. El TJUE aclara que la obligación de permitir el acceso a información de los vehículos a otros talleres y reparadores no se limita a la mera lectura, pues es un elemento imprescindible para libre competencia en el mercado de los talleres de reparación de automóviles en la Unión Europea. Con tal motivo, razona que los fabricantes de automóviles deben facilitar a los agentes independientes un acceso sin restricciones, normalizado y no discriminatorio a la información relativa al sistema DAB (diagnóstico de abord, más conocido por sus siglas en inglés, OBD –*On-Board Diagnostics*–, regulado en el Anexo X del Reglamento 2018/858), a fin de conocer dónde se halla la avería y repararla, a equipos de diagnóstico, herramientas y a la información sobre la reparación y el mantenimiento de los vehículos (párrafos 27, 28 y 39). En el mismo sentido, es también conocida la STJUE⁵⁵ del asunto C527/18 de 19 de septiembre de 2019, aunque bajo la normativa anterior (el antiguo Reglamento (CE) N.º 715/2007). Hoy en día, se ha popularizado el uso del sistema denominado *Pass-thru* para poder conectar por medios telemáticos desde el taller con la plataforma de los fabricantes, a efectos de diagnóstico, repuestos, instrucciones, etc. Este sistema cumple con las exigencias del Reglamento Delegado (UE) 2021/1244 en lo que respecta al acceso normalizado a la información del sistema de diagnóstico a bordo y a la información sobre la reparación y el mantenimiento del vehículo, e incorpora al acervo comunitario las instrucciones de la norma EN ISO 18541 (mediante, precisamente, la modificación del Anexo X apenas referenciado). Estas reflexiones tienen un alcance meramente aclaratorio, ejemplificativo e ilustrativo, pues los vehículos no se encuentran comprendidos en el Anexo II de la DR2R 2024/1799, y por aplicación del artículo 1.3, las obligaciones de esta norma no les alcanzan (aunque facilitan un contexto análogo que per-

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 5 de octubre de 2023. Asunto C296/22, A. T. U. Auto-Teile-Unger GmbH & Co. KG y Carglass GmbH contra FCA Italy SpA (esto es, Fiat Chrysler Automobiles NV). ECLI: EU: C:2023:743.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 19 de septiembre de 2019. Asunto C527/18, Gesamtverband Autoteile-Handel eV contra KIA Motors Corporation. ECLI: EU: C:2019:762.

miten interpretar la aplicación práctica de la norma a los bienes sí consignados en el Anexo II).

Además, para favorecer la economía circular y nuevos modelos de negocio en torno a ella, los fabricantes *«no impedirán que los reparadores independientes utilicen piezas de recambio originales o de segunda mano, piezas de recambio compatibles y piezas de recambio realizadas mediante impresión 3D, siempre que dichas piezas sean conformes a los requisitos del Derecho de la Unión o nacional, como los requisitos en materia de seguridad»*. Sin embargo, no podemos desconocer el papel que la propiedad intelectual e industrial puede desplegar, pues tanto programas de software como repuestos pueden encontrarse, en ciertos casos, protegidos por estas vías respectivamente. Es lógico que el propio artículo 6 prevea salvaguardas en tal sentido: *«(...) a menos que estén justificadas por factores legítimos y objetivos, incluida la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del Derecho de la Unión y nacional (...)»*. Por tanto, el principio de proporcionalidad debe imponerse para no frustrar la finalidad de ninguna de las normas. Así, en el asunto⁵⁶ C-334/22, el TJUE recordó que sí se permite a los fabricantes de repuestos utilizar las marcas como signo meramente indicativo, aclarativo, o informador de compatibilidad, pero sin invadir las funciones del signo distintivo propias del titular de la marca (justo lo que ocurrió en el caso de referencia, donde se reproducía visiblemente en la pieza el conocido anagrama de cuatro círculos de Audi). En materia de software, la STJUE⁵⁷ del asunto C-13/20 (Top System SA contra Bélgica) ha reconocido al legítimo adquirente de un software la capacidad de descompilar un programa para poder efectuar correcciones ante errores del mismo (párrafos 42, 53, 68 y 74), lo que podría ser compatible en fin y espíritu con las disposiciones de la norma.

A modo de reflexión en un trabajo de esta naturaleza, cabe plantear la hipótesis de si tal vez podría existir un problema de compatibilidad entre, al menos, cinco normas implicadas en esta clase de reparaciones. De un lado, la propia DR2R, y del otro, el Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico, la Directiva 2024/2853 sobre productos defectuosos, el Reglamento 2024/2847 de Ciberresiliencia y la Directiva 2019/771 de contratos de compraventa de bienes. La pregunta es sencilla (no así la respuesta): cuando un fabricante erra o no provee actualizaciones de ciberseguridad, ¿puede el consumidor o un servicio de reparación instalar programas alternativos para volver a poner el bien en conformi-

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 25 de enero de 2024. Asunto C334/22, Audi AG contra GQ. ECLI: EU: C:2024:76.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 6 de octubre de 2021. Asunto C13/20, Top System SA contra État belge. ECLI: EU: C:2021:811

dad? ¿Incluso si para ello es necesario vencer las medidas de seguridad establecidas por el fabricante para impedir la ejecución de aplicaciones no autorizadas? La cuestión parte de que la Directiva de productos defectuosos (arts. 7.2.f) y considerandos 32, 51 y 55), el Reglamento de Ciberresiliencia (arts. 6.1, 27 y Anexo I) y la DCCVB 2019/771 (arts. 7.1.d) y 7.3) establecen, en buena lógica, la ciberseguridad del producto como línea basal. El Reglamento 2024/1781 de diseño ecológico configura las actualizaciones como un elemento valorable en cuanto a la valoración de la reparabilidad del producto. Es más, da la definición de reparación (a la que referencia directamente la DR2R), consistente en: «*acciones llevadas a cabo para devolver un producto defectuoso o un residuo a una condición en la que sirva para su finalidad prevista*». Desafortunadamente, una interpretación cautelosa nos invita a sugerir que la mayor parte de la doctrina considerará que, aunque sea posible técnicamente (y por tanto, la reparación es viable y existe en la realidad fáctica), no sería en principio ejecutable, y entraría dentro de la consideración de «reparación imposible» del artículo 5.1 DR2R. La imposibilidad no sería real, técnica o fáctica, sino legal, porque implicaría quebrar las propias medidas de ciberseguridad del producto, aunque condujesen a buen término la reparación. Sin embargo, dado el espíritu de la norma, la ponderación de todos los bienes jurídicos dignos de protección, y los antecedentes del caso C-13/20, creo que esta posibilidad sí debería existir. Máxime, en casos de abandono o incumplimiento de las obligaciones del fabricante en términos de ciberseguridad, cuando mediante esta reparación puede conseguirse que un producto pueda volver a estar operativo.

Pasando a otra cuestión, los artículos 5.7 y 5.8 pueden considerarse un gran acierto, ya que juegan un papel decisivo en la libertad de elección del consumidor a la hora de escoger dónde desea efectuar sus reparaciones. Así, el apartado 7.º, prohíbe a los fabricantes negarse «*a reparar bienes a los que se apliquen los actos jurídicos de la Unión enumerados en el anexo II alegando únicamente que otros reparadores o cualquier otra persona han efectuado una reparación previa*». Por tanto, no pueden rechazar una reparación basándose en que otra persona o profesional reparador tocaron u operaron previamente sobre el producto objeto de reparación. El apartado 8.º consagra esta libertad de elección del consumidor: «*(...) los consumidores podrán solicitar la reparación a cualquier reparador de su elección*».

A modo de cierre de este subapartado, debe hacerse notar que la Directiva ha previsto un periodo de garantía para las reparaciones, fijado en al menos 12 meses. Lo menciona en su considerando 40, justificándolo como medida de promoción de la confianza de los consumidores en los servicios de reparación (a mi juicio, se trata de una medida muy acertada). Sin embargo, la obligación no queda configu-

rada directamente en la propia DR2R, sino mediante modificación operada en virtud del artículo 16.2, sobre la DCCVB 2019/771 (artículo 10.2.bis), que ahora dice: *«Cuando, de conformidad con el artículo 13, apartado 2, se efectúe una reparación como medida correctora para restablecer la conformidad de los bienes, el período de responsabilidad se ampliará una vez por doce meses»*.

2.4 La Plataforma europea en línea sobre reparaciones

El artículo 7 prevé la creación otra plataforma por parte de la Comisión, la tercera que abordamos en este capítulo. Se trata de la Plataforma europea en línea sobre reparaciones, que deberá estar operativa a más tardar el 31 de julio de 2027, facilitando una interfaz común para los consumidores europeos. Su finalidad es permitir: *«(...) a los consumidores encontrar reparadores y, en su caso, vendedores de bienes reacondicionados, compradores de bienes defectuosos para su reacondicionamiento o iniciativas de reparación participativas»*.

Los Estados miembros deberán adoptar esta interfaz común para sus respectivas secciones nacionales dentro de la plataforma europea (que se ofrecerá en todos los idiomas oficiales). Por su parte, los países que ya cuenten con su propia plataforma nacional en línea, ya sea pública o privada, que cubra todo su territorio y cumpla con los requisitos del artículo, se considerará que cumplen y no estarán obligados a crear una nueva sección nacional. En su lugar, la plataforma europea incluirá enlaces directos a tales plataformas nacionales existentes. El acceso a las secciones nacionales y plataformas nacionales será gratuito para los consumidores, promoviendo su uso generalizado. No obstante, obsérvese que el registro en la plataforma será voluntario para los reparadores, vendedores de bienes reacondicionados, compradores de bienes defectuosos e iniciativas de reparación. En condiciones normales, será productivo para ellos registrarse, porque les otorgará visibilidad ante los consumidores. La plataforma ofrecerá funcionalidades específicas, como la posibilidad de que los consumidores soliciten un formulario europeo de información sobre la reparación a los reparadores que lo proporcionen. También, funciones de búsqueda avanzadas que permitirán a los consumidores buscar por tipo de bienes, ubicación de los servicios de reparación (con una función geográfica), disponibilidad de servicios transfronterizos, condiciones de reparación (como el tiempo necesario para completarla), disponibilidad de bienes de sustitución temporal, lugar de entrega de los bienes para su reparación y servicios auxiliares como retirada, instalación o transporte, etc.

Finalmente, en su artículo 7.8, se establece que los Estados miembros y la Comisión adoptarán medidas adecuadas para informar a los consumidores, a los

agentes económicos pertinentes y a los vendedores sobre la disponibilidad de la plataforma europea en línea. Esto redundará, evidentemente, en el derecho a la información de los consumidores, pero queda como mera declaración programática, sin medidas exactas. Algo similar ocurre con las medidas de accesibilidad para las personas con discapacidad del artículo 7.6.g), única mención a tales sujetos vulnerables, sobre todo en mercados no siempre confiables, como son los de servicios de reparación. Resulta cuestionable, en este sentido, el legislador europeo declare tan abiertamente en su considerando 47 que *«La presente Directiva contribuye a la integración de las personas discapacitadas de conformidad con el artículo 26 de la Carta, facilitando el acceso de las personas discapacitadas a la plataforma europea en línea (...)»*, cuando la única mención es la ya referida, y posiblemente este colectivo hubiera requerido alguna medida más concreta para evitar diagnósticos inflados, reparaciones innecesarias, etc.

3. LA TRANSPOSICIÓN DEL DERECHO A REPARAR AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: ANTEPROYECTO DE LEY DE CONSUMO SOSTENIBLE

3.1 Aspectos generales

Nótese, antes de comenzar, que nuestro legislador ya introdujo en 2021⁵⁸ (con entrada en vigor desde el 1 de enero de 2022) un nuevo artículo 127 bis en nuestra LGDCU, que establece que los fabricantes deben ofrecer servicio técnico de reparación y repuestos durante 10 años desde el cese de fabricación del objeto cuya reparación se pretende⁵⁹. Se adelantó, por tanto, al texto de la Directiva en este sentido, lo que debe reseñarse muy positivamente, sobre todo porque, generalmente, el legislador suele ser objeto de crítica más que de ala-

⁵⁸ Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. Publicado en el BOE N.º 101, de 28 de abril de 2021. Sobre esta cuestión, véase el amplio trabajo de CASTILLA BAREA, Margarita: «La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores: estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril», Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

⁵⁹ Artículo 127 bis: «1. El productor garantizará, en todo caso, la existencia de un adecuado servicio técnico, así como de repuestos durante el plazo mínimo de diez años a partir de la fecha en que el bien deje de fabricarse.

2. Queda prohibido incrementar los precios de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones. La lista de precios de los repuestos deberá estar a disposición del público, así como la del resto de servicios aparejados, debiéndose diferenciar en la factura los diferentes conceptos.

(...)».

banza, y es de justicia hacerlo en esta ocasión. Además, en los textos europeos generales (Reglamento de diseño ecológico o DR2R) no se fijan tales periodos. Únicamente pueden encontrarse en algunas normas específicas, como en el Reglamento (UE) 2019/2024 de la Comisión, por el que se establecen requisitos de diseño ecológico para los aparatos de refrigeración con función de venta directa (en este caso, 8 años en los requisitos del Anexo II, punto 2, apartado 2). Cabe plantear algunas dudas sobre armonización a nivel comunitario en este sentido, pues la DR2R en su artículo 3 declara que «*los Estados miembros no mantendrán ni introducirán en su Derecho nacional disposiciones que se aparten de las establecidas en la presente Directiva*». Pero al no declarar la Directiva un periodo mínimo de existencia de repuestos, no podríamos afirmar que exista un incumplimiento evidente de España.

En cualquier caso, lo cierto es que la Directiva 2024/1799 forma parte del vigente Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible ⁶⁰, que se encontrará en audiencia pública hasta el 31 de agosto de 2025, y que es previsible que se apruebe durante este año. En estos momentos, la Ley se estructura en tres artículos. El primero, está dedicado a las modificaciones operadas en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. El segundo, el más extenso, operará notables cambios sobre la LGDCU. Por tanto, la finalidad principal de la norma, en este momento, no es incorporarse al ordenamiento jurídico con una marcada identidad propia, sino actualizar otros cuerpos legales. Queda a salvo de lo anterior el artículo 3, donde se van a incluir todas las medidas de promoción de las reparaciones cubiertas por el derecho a reparar; y la Disposición Adicional Única, dedicada a la necesaria implantación de la Plataforma europea en línea sobre reparaciones. Este artículo 3 del anteproyecto, es la transposición del correspondiente artículo 13 de la Directiva, que impone a los Estados miembros la obligación de incorporar a su acervo, al menos, una medida de promoción de la reparación. El legislador español ha optado por la siguiente fórmula:

Los operadores descritos en el apartado anterior [esto es, los obligados a reparar] contribuirán a la financiación de los costes de reparación de sus productos en los que incurran las personas consumidoras, una vez vencido el plazo de garantía legal de conformidad, con arreglo al siguiente esquema:

a) Durante los dos años posteriores al vencimiento del plazo de garantía legal de conformidad o garantía comercial correspondiente, la contribución a la financiación de los costes de reparación será del 20 por ciento de estos.

⁶⁰ <https://www.dsca.gob.es/es/servicio-a-la-ciudadania/participacion-publica/proy-normativos/audiencias-publicas>

b) Durante el año siguiente al periodo contemplado en la letra a), la contribución a la financiación de los costes de reparación será del 10 por ciento de estos.

c) Durante el año siguiente al contemplado en la letra b), la contribución a la financiación de los costes de reparación será del 5 por ciento de estos.

Por tanto, el resultado general (salvo ley especial que determine otros plazos) es el siguiente:

- Años 1 a 3: reparación gratuita cuando la falta de conformidad sea de fábrica, siguiendo las presunciones legales.
- Años 4 y 5: descuento del 20%.
- Año 6: descuento del 10%.
- Año 7: descuento del 5%.

A priori, puede sonar como una medida de incentivación para los consumidores, y parece cumplir con lo exigido por el legislador europeo. Sin embargo, la ya mencionada teoría de la traslación de costes (capítulo 1 de esta obra), hace pensar que los costes de estos descuentos obligatorios probablemente deban ser cubiertos con cargo a otros conceptos (aumento de precios en la primera venta de los bienes). O, más sencillamente, como medida profiláctica en los precios ofertados al consumidor para la reparación, que pueden incluir tales importes, a la vez que siguen siendo «razonables» y «no disuasorios» (sería, en realidad, un ejercicio de prestidigitación –y de opacidad–, ya que lo que se sube por un concepto, se descuenta por el otro).

Transcurrido el séptimo año, el artículo 3.2 del anteproyecto prevé un régimen distinto en su párrafo quinto (no aparece numerado como tal, pero esa es su posición). A partir de entonces, cuando el coste de reparación supere el 50% del precio de venta del producto en el mercado (actual o la última vez que fue comercializado), *«será este el coste que se deba tener en cuenta a los efectos de aplicar la contribución prevista en el párrafo anterior»*. La redacción parece un tanto confusa⁶¹. El intento de aplicarlo a un ejemplo práctico parece

⁶¹ Artículo 3.2, párrafos cuarto y quinto (es el quinto el que estamos tratando, pero reenvía al cuarto, aunque parecen no tener conexión evidente): *«Los plazos indicados previamente serán de aplicación siempre que sigan vigentes los plazos por los que el fabricante venga obligado a efectuar la reparación de acuerdo con lo previsto en los actos jurídicos de la Unión Europea enumerados en el anexo II de la Directiva (UE) 2024/1799, del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y las Directivas (UE) 2019/771 y (UE) 2020/1828, sin que en ningún caso concurra para el fabricante, o el operador que resulte obligado, una obligación de contribución a los costes de reparación una vez pasados cuatro años desde el vencimiento del plazo de garantía legal de conformidad o garantía comercial correspondiente.*

no arrojar un resultado claro. Supongamos que un bien que se vendía a 1000 euros, necesita una reparación que supera los 500 euros (50%). ¿Qué ocurre entonces? ¿A qué valor o contribución se refiere? El párrafo anterior dice que: «(...) *en ningún caso concurra para el fabricante (...) una obligación de contribución a los costes de reparación una vez pasados cuatro años desde el vencimiento (...)*». ¿Se trata de un lapsus?

Este curioso descuento o «contribución», vuelve a aparecer en el artículo 3.5, en este caso, para negárselo a quien solicite la reparación por un daño generado por un mal uso: «*La contribución prevista en el apartado segundo de este artículo no operará en caso de que el motivo de la reparación esté relacionado con un uso no previsto del producto por parte del consumidor o fuera de lo considerado razonablemente previsible teniendo en cuenta las especificaciones técnicas del mismo*». Si la finalidad de la norma es promover la reparación para evitar los comportamientos de economía lineal⁶², cabe preguntarse cómo contribuye esta norma a tal objetivo. ¿Qué es un uso no previsto? Esta restricción no se menciona en el articulado de la Directiva R2R 2024/1799, y no parece responder a su espíritu. Tampoco aparece en la Directiva 2019/771.

Esta terminología de «uso previsto» o «uso previsible» parece más propia de la Directiva 2024/2853 de producto defectuoso (que no es el caso que aquí se trata), donde sí se trata este concepto. El considerando 31 lo aclara parcialmente, explicando que: «*el uso razonablemente previsible incluye también el uso indebido pero razonable en las circunstancias, como por ejemplo el comportamiento previsible de un usuario de maquinaria derivado de una falta de concentración o el comportamiento previsible de determinados grupos de usuarios, como los niños*». El considerando 46 in fine contribuye enormemente: «*El uso razonablemente previsible comprende el uso al que está destinado un producto de conformidad con la información facilitada por el fabricante o el operador económico que lo introduzca en el mercado, el uso ordinario determinado por el diseño y la construcción del producto, y el uso que pueda*

En el supuesto de que el coste de reparación supere el cincuenta por ciento del precio de venta del producto en el mercado, por parte del mismo obligado, o del precio al que fue comercializado por última vez el producto por el mismo obligado, en caso de que ya no lo comercialice, será este el coste que se deba tener en cuenta a los efectos de aplicar la contribución prevista en el párrafo anterior.»

⁶² CARRETERO GARCÍA, Ana María: «Economía circular versus economía lineal (...)», ob. cit., p. 26: «*Advertida la insostenibilidad del actual modelo lineal, la estrategia se articula a través de sucesivos planes de acción trienales, que establecerán medidas concretas para llevar a cabo actuaciones de economía circular e impulsar un nuevo modelo de producción y consumo en el que el valor de productos, materiales y recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, en el que se minimice la generación de residuos y en el que se aprovechen al máximo aquellos cuya generación no pueda evitarse.*»

preverse razonablemente cuando dicho uso pueda derivarse de un comportamiento humano lícito y fácilmente previsible». Pero esto es un ejercicio de interpretación, en el intento de encontrar una explicación plausible. No se colige sencillamente ni del «sentido propio de sus palabras», ni de su «relación con el contexto» (salvo el entronque común en el derecho de consumo europeo), ni de los «antecedentes históricos y legislativos», ni de «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas», ni atiende «fundamentalmente al espíritu y finalidad» de esta Directiva (promover la reparación), siguiendo nuestro artículo 3.1 CC para la interpretación de las normas.

3.2 Modificaciones previstas por el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible sobre el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

De los tres artículos que tiene la norma (más la disposición adicional), el que mayor impacto tiene en los consumidores es el 2.º, que conducirá a la modificación de 11 artículos de la LGDCU, y añadirá un Anexo IV (el FEIR normalizado). A continuación, efectuamos una breve sistematización de los aspectos clave, en relación con cómo el Anteproyecto transpone la Directiva de derecho a reparar 2024/1799.

El nuevo artículo 20 (información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios) incluye interesantes novedades. Por ejemplo, sobre precios adaptados en virtud de decisiones automatizadas (y con protección frente a las subidas generadas por incremento de la demanda en contextos de urgencia, riesgo o necesidad de la persona consumidora), se prohíbe elevar el precio de reventa de entradas para espectáculos públicos y actividades recreativas, o el fenómeno de la reduflación (letra g). Pero pocas están relacionadas con la información relativa al derecho a reparar, salvo el apartado 20.5, en un contexto de comparadores de servicio.

El artículo 59 bis dará cabida a las definiciones previstas en las Directivas aquí tratadas. Por tanto, ampliará las definiciones que ya contenía para dar cabida a las nuevas. Así, ahora encontraremos nuevos términos, como «puntuación de reparabilidad», «reparación», «reparador», «durabilidad», etc., (véanse las nuevas letras t), w), x); y 3.d).

El artículo 60, en su apartado 2.º también recibe modificaciones. En lo que aquí interesa, sobre todo, en su párrafo e), relativo a garantías (enriquecida en contenido, y con referencias a servicios posventa y etiquetas armonizadas). Además, incorpora las nuevas letras m) y n), sobre la puntuación de reparabi-

lidad de los bienes y; en su ausencia, *«información sobre la disponibilidad, el coste estimado y el procedimiento para pedir las piezas de recambio que sean necesarias para mantener la conformidad del bien, así como la disponibilidad de instrucciones de reparación y mantenimiento y sobre las restricciones de reparación, siempre que toda esta información sea puesta en conocimiento del empresario que distribuye el bien por parte del productor»*.

El artículo 97.1 LGDCU, que ya era extenso, se amplía aún más para reforzar la información precontractual de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. La nueva letra n), relativa a las garantías, amplía su contenido. Ahora refiere la existencia del aviso y etiqueta armonizados de manera destacada; así como un recordatorio de la existencia de la garantía legal de conformidad para el contenido y los servicios digitales. La nueva letra ñ) se refiere ahora a la información precontractual relativa al plazo mínimo de disponibilidad temporal de actualizaciones de software por parte del fabricante, con expresión de su duración. Se añaden también las letras w) y x), que mimetizan en sede de contratación a distancia las exigencias de información sobre reparabilidad que también son obligatorias en la contratación dentro de establecimiento mercantil, en los términos referidos *ut supra* (que damos por reproducidos).

Sobre la conformidad de los productos y garantía, el artículo 115 ter, apartado 1.º, letra d) (requisitos objetivos de conformidad) también se actualiza para hacer mención expresa al concepto de reparabilidad, que ahora forma parte de estos requisitos. También el artículo 118, sobre el régimen jurídico de la puesta en conformidad, y más concretamente el apartado 4.º, que incluirá dos nuevas letras, d) y e), que no añaden grandes obligaciones⁶³, pero transponen el tenor del artículo 5.2 de la Directiva. El artículo 120.1 ahora recoge el plazo de 12 meses de responsabilidad del reparador que el consumidor obtiene —una única vez— tras la reparación (reflejo del 16.2.a) de la Directiva).

Especial mención merece el nuevo artículo 127 bis, sobre reparación y servicios posventa, ya que es este precepto el que recibe una elevadísima proporción de las nuevas medidas instadas por la Directiva. En particular, las obligaciones de reparación del artículo 5 de la norma europea. Tanto es así que la nueva redacción pasa a ocupar dos páginas, para dar cabida a todas ellas (véa-

⁶³ d) *En función de las especificidades de la categoría de bienes de que se trate y, en particular, de la necesidad del consumidor o usuario de disponer de ellos de forma permanente, el vendedor podrá proporcionar gratuitamente al consumidor o usuario, en préstamo, un bien de sustitución, pudiendo ser un bien reacondicionado, durante el tiempo que duré la puesta en conformidad.*

e) *En el supuesto de que el consumidor o usuario opte por la sustitución del bien como medida correctora para su puesta en conformidad, el vendedor podrá proporcionar, a petición expresa del consumidor o usuario, un bien reacondicionado.*

se el apartado 2.3 de este trabajo). Se mantiene el plazo de 10 años de disponibilidad de repuestos que ya estaba vigente. Se incluye el necesario reenvío correspondiente al anexo II de la Directiva 2024/1799. También se crea un nuevo artículo 127 ter, para dar cabida al FEIR (Formulario europeo de información sobre la reparación), su régimen y requisitos (véase el apartado 2.2. de este trabajo). Destaca de este precepto su adaptación a la norma española, con reenvíos precisos a los artículos correspondientes de la LGDCU y otras normas concordantes (como la Ley 17/2009, o la LSSICE 34/2002). Adapta también, en su epígrafe último, la aproximación adoptada por el legislador español sobre las reparaciones de productos con «mal uso», lo que afectará no solo al ya referido descuento, sino a las obligaciones de diagnóstico de los reparadores, que deberán incluir tal valoración.

4. CONCLUSIONES

Quizás la verdadera pregunta debería ser si realmente es correcto afirmar que nos encontramos ante un «derecho a reparar» o no, y si es nuevo. Así formulada, la pregunta ya se podía responder antes de la Directiva. Reparar un bien es, sencillamente, un acto de conservación de la cosa, y puede ser tanto un derecho como una obligación. Si se quiere, es un derecho cuando se observa desde la perspectiva de la propiedad (manifestación del *ius utendi*); y es una obligación cuando determinados contratos exigen al poseedor tal diligencia. Abundan las muestras en nuestro Código Civil: artículos 500 a 502 CC (en sede de usufructo), en las servidumbres de acueducto (560 CC), paso (569 CC), medianería (575 CC), en el arrendamiento (1554, 1558, 1559 CC –y, por ejemplo, en la LAU, art. 21–); y hasta la falta de reparaciones puede dar lugar a responsabilidad civil (1907 CC).

Sentado lo anterior, la Directiva 2024/1799 de derecho a reparar no ha creado un nuevo derecho (mismamente, ya existía en el propio derecho de consumidores –nacional y comunitario– el periodo de garantía para faltas de conformidad en bienes de primera y hasta de segunda mano). Se trata, en todo caso, de un nuevo desarrollo, centrado en reparaciones donde se ven involucrados terceros (apenas se aborda la cuestión de que el consumidor ejecute por sí mismo las reparaciones), bien sean los fabricantes o sus derechohabientes (representante autorizado, importador o distribuidor) por exigencias legales; o bien sean los sujetos denominados por la norma «reparadores», entendidos como un subconjunto de actividad económica, que se potencia con el objetivo de promover la economía circular y la reducción de residuos. En esta línea, este llamado «derecho a reparar» en el sentido de la Directiva, pivota principal-

mente en torno a las obligaciones de su artículo 5, que configura en gran medida cómo deben actuar los operadores (reparadores). Y también destaca entre su contenido la vertiente de derecho a la información del consumidor. Su mayor avance son los nuevos etiquetados de reparabilidad, que favorecen la claridad de la información mediante un índice estandarizado, aunque su alcance hasta el momento sea muy limitado⁶⁴ objetivamente⁶⁵. Sin embargo, es cierto que la normativa disponible hoy, al referirse a los teléfonos móviles y tablets, es aplicable a un mercado amplísimo, pues podría aventurarse que existe una relación cercana al ratio 1:1 ciudadano-móvil. Por tanto, los efectos positivos van a ser apreciables para el conjunto de la sociedad (sin perjuicio de futuros desarrollos para extender este uso de etiquetas e índices de reparabilidad estandarizados a otros tipos de bienes).

El derecho a reparar podía haber incidido más en la disponibilidad de repuestos por parte del fabricante. La norma española presenta un régimen más favorable para los consumidores (10 años desde el fin de la comercialización), mientras que en el acervo comunitario no existe una regla común. La cuestión de la transparencia de precios en repuestos y reparaciones puede recibir una valoración positiva a priori, pero será mejor esperar un tiempo prudencial hasta que podamos observar cómo se manifiesta en la práctica. No está claro que esta configuración de la transparencia permita evitar estrategias defensivas de sobreprecios, siempre que no incurran en un carácter «disuasorio».

En un segundo plano queda el FEIR. Desde luego, facilitar un formulario de información normalizada a nivel europeo es algo que puede ayudar a las empresas a disminuir los costes de implementación de esta medida. Pero quizás se ha perdido la oportunidad de estandarizar este formulario, que bien podía haberse hecho norma. Su carácter voluntario deja en manos de los reparadores y empresas la posibilidad de presentar su propio modelo. Los resultados de esta opción (qué porcentaje optan por ella o por usar el FEIR) requerirán un cierto tiempo de despliegue y análisis, pero no cabría descartar que, si se estandariza el FEIR como buena práctica (aprovechando el formulario predefinido, lo que reduce los costes burocráticos, y además cumple

⁶⁴ CORTEZ LÓPEZ, Hernán Felipe: «La obligación de reparar en la propuesta de Directiva UE 2023/0083(1)», en *Actualidad Civil*, N.º 3, 2024. LA LEY 11272/2024. Se refiere al texto de la propuesta, pero tal cuestión se ha mantenido intacta en el texto definitivo. También sobre esta cuestión, ya sobre el texto final, CARRETERO GARCÍA, Ana: «Directiva (UE) 2024/1799 la articulación comunitaria (...)», ob. cit., p. 240.

⁶⁵ Como ya advirtió el European Law Institute sobre la propuesta de 2023. Véase EUROPEAN LAW INSTITUTE: «European Commission's Proposal for a Directive on Common Rules Promoting the Repair of Goods (COM(2023)155 final): Feedback of the European Law Institute», Viena, 2023. Disponible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Feedback_Right_to_Repair.pdf.

automáticamente con los requisitos de información), tal vez en el futuro se convierta en obligatorio.

En un término intermedio queda el pasaporte digital del producto, o PDP, que no se encuentra regulado en la DR2R 2024/1799, sino en el Reglamento de diseño ecológico 2024/1781. A futuro, será una especie de «ficha de identidad digital» que acompañará a cada producto individualmente considerado, mediante un QR o similar visible, prioritariamente en el propio producto o, si no fuera posible en su documentación o presentación. Su contenido concreto se fijará por actos delegados para cada grupo de productos, remitiéndose al anexo III para determinar los tipos de datos exigibles⁶⁶. El QR se encontrará vinculado a un identificador único persistente gracias a una base de datos que deberá montar, gestionar y mantener la Comisión Europea. Sus datos se ofrecerán en estándares abiertos e interoperables (ser legibles por máquina), estructurados, aptos para búsqueda y transferibles en redes de intercambio (internet u otras redes); y el acceso se organiza por perfiles (consumidores, fabricantes, importadores, distribuidores, reparadores profesionales, reacondicionadores, autoridades de vigilancia y aduanas, etc.). Por ello, existe un interesante potencial en el PDP, que puede contribuir positivamente a la información del consumidor, pero parece prudente esperar a su implantación práctica antes de cantar sus alabanzas. Desde luego, se trata de una infraestructura con valor técnico y jurídico, para la comprobación de la conformidad de los productos, sus reparaciones, y aportará una dosis de seguridad en la circularidad del producto a lo largo de su vida útil.

Desde la perspectiva de la transposición al ordenamiento español de estas normas (sobre todo, de la Directiva), la misma se encuentra ya en tramitación a través del Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible. Tal y como está planteada, la norma española únicamente contendría tres artículos y una disposición adicional. No está destinada a tener una gran sustantividad propia (salvo el artículo tres –medidas de promoción de las reparaciones cubiertas por el derecho a reparar– y los aspectos de la Disposición Adicional –Plataforma europea en línea sobre reparaciones–). Al contrario, su razón de ser y objetivo principal es efectuar las modificaciones pertinentes en dos normas: la Ley 3/1991, de 10 de

⁶⁶ El PDP variará según la naturaleza del producto y lo que disponga cada acto delegado, pero el marco del Reglamento apunta a que albergará, en términos generales: (i) datos de identificación y trazabilidad (incluida procedencia de materiales y actores de la cadena), (ii) composición y presencia de sustancias de preocupación, (iii) parámetros de sostenibilidad y desempeño fijados por la normativa sectorial (durabilidad, reparabilidad, eficiencia, etc.), con datos que faciliten la verificación por autoridades, (iv) instrucciones de uso, mantenimiento y fin de vida, así como capacidades de reciclaje y opciones de preparación para la reutilización, y (v) un historial actualizable de intervenciones relevantes a lo largo del ciclo de vida (por ejemplo, actividades de reparación o reacondicionamiento), dado que el Reglamento permite actualizar y enlazar pasaportes sucesivos y otorga acceso específico a reparadores e independientes.

enero, de Competencia Desleal (mediante el artículo 1), y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (artículo 2). La Directiva 2024/1799 (que es de armonización plena, ex. art. 3), otorga a los Estados miembros una cierta libertad para instaurar medidas de promoción de la reparación (art. 13 DR2R). La opción del legislador español quizás sea algo mejorable, pues opta por un sistema de descuentos en la reparación, cuya efectividad resulta cuestionable, a la luz de la teoría económica de traslación de costes. Además, no incentiva las reparaciones de bienes que hayan sufrido un menoscabo por mal uso, lo que no parece casar con el espíritu de la Directiva (fomentar la reparación frente a la economía lineal).

En última instancia, y aunque es positivo que existan esfuerzos por encauzar los comportamientos de los consumidores hacia modelos más sostenibles, lo cierto es que principios de eficiencia económica hacen que optar por una reparación en ocasiones sea una cuestión de sensibilidad, más que de sensatez. Quizás se encuentren bien fundadas las palabras críticas de Carretero García hacia esta Directiva 2024/1799 de derecho a reparar: *«Mientras tanto, la UE plantea como remedio salvador un teórico derecho de reparación, una plataforma en línea y un formulario. Resulta difícil entender cómo se espera que, de repente, la ciudadanía adopte decisiones de compra más responsables, opte por la reparación y reoriente milagrosamente el mercado para que este produzca bienes más duraderos y garantice reparaciones más sencillas, rápidas y rentables»*⁶⁷. En todo caso, son bienvenidos los esfuerzos necesarios en información y concienciación de los consumidores en materia de generación de residuos, en la coherencia de reparar antes que tirar (cuando sea posible y rentable, internalizando las externalidades), y los nuevos mecanismos que contribuyen a promover la reparación de forma más eficaz y transparente; sin perjuicio de reconocer que serán necesarias medidas más ambiciosas para lograr los objetivos de reducción de residuos que persigue la Unión Europea como parte de la estrategia de transición verde.

5. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA INTERNACIONAL DE LA ENERGÍA: Informe «Global EV Outlook 2025». Disponible en: <https://www.iea.org/reports/global-ev-outlook-2025/trends-in-electric-car-markets-2>.

⁶⁷ CARRETERO GARCÍA, Ana: «Directiva (UE) 2024/1799 la articulación comunitaria (...)», ob. cit., p. 250.

- BALDÉ, Kees; FORTI, Vanessa; GRAY, Vanessa; KUEHR, Ruediger; STEGMANN, Paul (2017): *Observatorio Mundial de los Residuos Electrónicos – 2017: Cantidades, Flujos, y Recursos*, Universidad de las Naciones Unidas (UNU), Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y Asociación Internacional de Residuos Sólidos (ISWA), Bonn/Ginebra/Viena, 2017. Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Climate-Change/Documents/GEM%202017/GEM%202017-S.pdf>
- BENAVIDES, Delva; y EMMANUEL, Juan: «El derecho a reparar: Obsolescencia, regulación y su impacto en los desechos tecnológicos», en *Revista de Derecho Ambiental*, Vol. II, N.º 18, 2022. Páginas 13 a 34. Disponible en: <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2022.66915>.
- BOVEA, María D.; IBÁÑEZ FORÉS, Valeria; y PÉREZ BELIZ, Victoria: «Repair vs. replacement: Selection of the best end-of-life scenario for small household electric and electronic equipment based on life cycle assessment», en *Journal of Environmental Management*, N.º 254, 2020. Páginas 1 a 14.
- BULOW, Jeremy (1986): «An Economic Theory of Planned Obsolescence», en *The Quarterly Journal of Economics*, Oxford University Press, Vol. CI, N.º 4, 1986. Páginas 729 a 750.
- CARRETERO GARCÍA, Ana María: «Economía circular versus economía lineal. Propuestas normativas en España y Francia relativas al uso de envases y a la información dirigida al consumidor sobre cualidades ambientales de los productos», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 42, 2022. Páginas 19 a 52. Disponible en: https://doi.org/10.18239/RCDC_2022.42.3064.
- «La ineficaz respuesta del Derecho comunitario y del Reglamento de diseño ecológico a la insoportable insostenibilidad de la obsolescencia programada», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 52, 2024. Páginas 155 a 211. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3635>.
- «Directiva (UE) 2024/1799 la articulación comunitaria de un ‘derecho a la reparación de bienes’ que deja mucho que desear», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 52, 2024. Páginas 212 a 255. Disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3637>.
- CASTILLA BAREA, Margarita: «La nueva regulación europea de la venta de bienes muebles a consumidores: estudio de la Directiva (UE) 2019/771 y su transposición por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril», Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- COASE, Ronald Harry: «The problem of Social Cost», en *The journal of Law and Economics*, Vol. LVI, N.º 4, 2013. Páginas 837 a 877. Disponible en: <https://doi.org/10.1086/674872>.
- CORTEZ LÓPEZ, Hernán Felipe: «La obligación de reparar en la propuesta de Directiva UE 2023/0083(1)», en *Actualidad Civil*, N.º 3, 2024. LA LEY 11272/2024.

- DELVA BENAVIDES, Juan Emmanuel: «El derecho a reparar: Obsolescencia, regulación y su impacto en los desechos tecnológicos», *Revista de derecho ambiental*, N.º 18, 2022. Páginas 13 a 34. <https://dx.doi.org/10.5354/0719-4633.2022.66915>.
- ECHEVERRI SALAZAR, Verónica María; y OSPINA GÓMEZ, Julián: «*Obsolescencia programada y derechos del consumidor*», en LLAMAS POMBO, Eugenio (Coord.): «Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Páginas 179 a 192.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE: «European Commission's Proposal for a Directive on Common Rules Promoting the Repair of Goods (COM(2023)155 final): Feedback of the European Law Institute», Viena, 2023. Disponible en: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Feedback_Right_to_Repair.pdf
- EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE: «The future of European electric vehicles», 2024. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/762873/EPRS_IDA%282024%29762873_EN.pdf
- FIGGE, Frank; THORPE, Andrea Stevenson; y MANZHYNSKI, Siarhei: «Value creation and the circular economy: A tale of three externalities», en *Journal of Industrial Ecology*, Vol. XXVI, N.º 5, 2022. Páginas 1690 a 1700.
- FORO ECONÓMICO MUNDIAL DE DAVOS 2019: «A New Circular Vision for Electronics. Time for a Global Reboot». Disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_A_New_Circular_Vision_for_Electronics.pdf
- FREDERICK, Justus George: «Is Progressive Obsolescence the Path toward[s] Increased Consumption?», en *Advertising and Selling*, N.º 10, 1928. Páginas 19, 20, 44 y 46.
- FRISCHMANN, Brett M.; RAMELLO, Giovanni B.: «Externalities, scarcity, and abundance», en *Frontiers in research metrics and analytics*, Vol. VII, 2023. Páginas 1 a 15. Disponible en: <https://doi.org/10.3389/frma.2022.1111446>.
- HIDALGO CEREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior («the right to downgrade»)\», en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. LXXVII, N.º 2, 2024. Páginas 617 a 666. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-2024-20061700666.
- INSTITUTO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA FORMACIÓN E INVESTIGACIÓN Y UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: «Observatorio internacional sobre residuos electrónicos 2024». Disponible en: https://www.itu.int/hub/publication/d-gen-e_waste-01-2024/.
- ISLER SOTO, Érika: «¿Son los plazos de garantía un límite a la exigencia de durabilidad de un bien?», en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Vol. XXV, N.º 2, 2023. Páginas 1 a 22. Disponible en: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.13004>.

- IZQUIERDO GRAU, Guillem: «Contrato para la prestación de servicios de reparación», en Revista de Derecho Patrimonial, N.º 62, 2023. BIB\2023\2817 (Aranzadi Instituciones).
- LONDON, Bernard (1932): «Ending the Depression Through Planned Obsolescence», autopublicado, Nueva York, 1932. Puede consultarse el ejemplar digitalizado en: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=wu.89097035273;view=1up;seq=5>.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «El derecho a reparar el bien regulado en la Directiva 2024/1799, de 13 de junio, ¿un nuevo derecho para el consumidor?», en Actualidad Civil, N.º 11, 2024. LA LEY 29880/2024. Página 9 (versión en Word).
- MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso: «El informe de sostenibilidad en el marco del gobierno corporativo y de la inversión socialmente responsable», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso (Dir.) y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara; y BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine: «Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado», Aranzadi, Grandes Tratados, 2025. Páginas 167 a 210.
- MCKINSEY & COMPANY: Informe «Europe's economic potential in the shift to electric vehicles», 2024. Disponible en: <https://www.mckinsey.com/industries/automotive-and-assembly/our-insights/europes-economic-potential-in-the-shift-to-electric-vehicles/>.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen; y GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora: «Manual de derecho penal medioambiental», Tirant lo Blanch, Valencia, 2.ª Edición, 2015.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: «¿Circular o en bucle? La insuficiente transformación de la legislación de residuos», en Revista Aragonesa de Administración Pública, N.º Extra 21, 2022. Páginas 11 a 27. En particular, páginas 12 y 13. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8509592.pdf>.
- PEREIRA, Reginaldo: «Desafíos para la concretización del estado de derecho ambiental en un escenario de globalización económica: límites y posibilidades frente a la naturaleza jurídica del derecho fundamental al medio ambiente y de la pérdida del poder normativo del Estado», en GARCÍA GUERRERO, José Luis; y MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz (Dirs.) «Constitución y mercado en la crisis de la integración europea», Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha (Serie Estudios, 164), Cuenca, 2019. Páginas 73 a 102.
- POPE, Kamila: «Understanding Planned Obsolescence: Unsustainability Through Production, Consumption and Waste Generation», Kogan Page Publishers, Londres, Reino Unido, 2017.
- SÁNCHEZ-MESA MARTÍNEZ, Leonardo: «Aspectos básicos del Derecho Ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del Medio Ambiente», en TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislao; y CONDE ANTEQUERA, Jesús (Coords.) (2018): «Derecho ambiental», Tecnos, Madrid, 2018. Páginas 41 a 74.

SOTO PINEDA, Jesús Alfonso: «La obsolescencia programada y la defensa de la libre competencia», autor y coordinador de: «Aproximaciones jurídicas a la obsolescencia programada», Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2017. Páginas 233 a 278.

— «Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores», en *Actualidad Civil*, N.º 6, 2015. Páginas 40 a 55. Versión digital (La Ley 4474/2015).

TORRES LÓPEZ, María Asunción; ARANA GARCÍA, Estanislao; y CONDE ANTEQUERA, Jesús (Coords.) (2018): «Derecho ambiental», Tecnos, Madrid, 2018.

6. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 25 de enero de 2024. Asunto C334/22, Audi AG contra GQ. ECLI: EU: C:2024:76.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 5 de octubre de 2023. Asunto C296/22, A. T. U. Auto-Teile-Unger GmbH & Co. KG y Carglass GmbH contra FCA Italy SpA (esto es, Fiat Chrysler Automobiles NV). ECLI: EU: C:2023:743.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 6 de octubre de 2021. Asunto C13/20, Top System SA contra État belge. ECLI: EU: C:2021:811

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 19 de septiembre de 2019. Asunto C527/18, Gesamtverband Autoteile-Handel eV contra KIA Motors Corporation. ECLI: EU: C:2019:762.

III. DIRECTIVA (UE) 2024/825 Y EMPODERAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA: COORDENADAS E INMINENTE TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL ¹

ROMINA SANTILLÁN SANTA CRUZ ²

Profesora Ayudante Doctora

(Acreditada a Profesora Titular de Universidad) de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Las dos marcadas coordinadas de la Directiva (UE) 2024/825: mejor protección contra las prácticas desleales y mejor información. 2.1 Modificaciones introducidas en la Directiva 2005/29/CE: de las medidas dirigidas a combatir las prácticas desleales asociadas al *greenwashing* y a la obsolescencia programada. 2.1.1 Obligación de informar sobre las características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad de los productos. 2.1.2 Prohibición de hacer afirmaciones medioambientales sin compromisos objetivos, públicos y verificables. 2.1.3 Prohibición de anunciar beneficios irrelevantes y que no se deriven de ninguna característica del producto o de la empresa. 2.1.4 Obligación de informar sobre el método de comparación cuando se recurra a la comparación de productos. 2.1.5 Prohibición de exhibir distintivos de sostenibilidad no certificados. 2.1.6 Prohibición de hacer afirmaciones medioambientales genéricas que no demuestren un comportamiento medioambiental excelente. 2.1.7 Prohibición de hacer una afirmación medioambiental sobre todo el producto o la empresa cuando solo se refiera a un determinado aspecto. 2.1.8 Prohibición de realizar afirmaciones basadas en la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero. 2.1.9 Prohibición de presentar

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco de las actividades del Grupo de Investigación «Ius Familiae» (subvencionado por el Gobierno de Aragón), IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España PID2023-153228NB-I00: «Nuevas vulnerabilidades: equilibrios y desequilibrios en el ordenamiento jurídico-privado», II. PP. Sofía de Salas Murillo y María Victoria Mayor del Hoyo.

² ORCID: 0000-0003-1748-6062. Dirección de contacto: rsantillansc@unizar.es

como característica distintiva de la oferta los requisitos impuestos a todos los productos. 2.1.10 Prohibiciones aplicables a los aspectos de circularidad de los productos. 2.2 Modificaciones introducidas en la Directiva 2011/83/UE: de las medidas dirigidas a posibilitar decisiones de consumo mejor informadas y más sostenibles. 2.2.1 Obligación de recordar la existencia de la garantía legal de conformidad mediante aviso armonizado. 2.2.2 Obligación de informar adecuadamente, mediante etiqueta armonizada, cuando se ofrezca una garantía comercial de durabilidad. 2.2.3 Obligación de informar sobre la etiqueta armonizada en los contratos por medios electrónicos que impliquen pago inmediato. 2.2.4 Obligación de informar sobre el período mínimo durante el cual se proporcionan actualizaciones de software. 2.2.5 Obligación de proporcionar, como información precontractual, la puntuación de reparabilidad de los bienes. 2.2.6 Obligación de informar sobre las opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente. 3. Líneas maestras para la transposición de la Directiva (UE) 2024/825 al derecho interno de España. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 6 de marzo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva (UE) 2024/825, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información (en adelante, Directiva (UE) 2024/825).

En términos generales, como se puede advertir apriorísticamente de su denominación –pero también de su propio contenido, en el que nos sumergiremos más adelante–, lo que busca la Directiva (UE) 2024/825 es reforzar el sistema normativo de la Unión Europea con un conjunto de medidas que permitan combatir las prácticas de blanqueo ecológico³. Estas prácticas, que suelen sintetizarse bajo las fórmulas conceptuales de «ecoimpostura» o *greenwashing*⁴, operan como estrategias comerciales que presentan al mercado y a los

³ Vid. VIZCAINO LÓPEZ, Alberto: «Greenwashing. Mentiras verdes para vender más», *Ecologista*, N.º 112, 2022, disponible en <https://www.ecologistasenaccion.org/204696/greenwashing-mentiras-verdes-para-vender-mas/> (fecha de última consulta: 29/07/2025).

⁴ En similar sentido, para DA COSTA MACHADO, Sérgio Manuel: «The Fight Against Greenwashing in the European Union: Directive (EU) 2024/825 of the European Parliament and the Council, of February 28, 2024, and the Portuguese Case», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 17, N.º 1, 2025, p. 1, el *greenwashing* «is nothing more than a false environmental claim aimed at suggesting or giving the

consumidores la imagen o idea de que una determinada empresa⁵, producto o servicio, es más sostenible o respetuoso con el medio ambiente de lo que realmente es, amplificando sus bondades u omitiendo información relevante sobre su verdadero impacto ambiental⁶. Y al mismo tiempo, como parte de su otro gran objetivo, esta Directiva busca hacer frente a las prácticas empresariales de obsolescencia programada por su incidencia directa en el consumo excesivo de productos y su evidente oposición a la preservación ecológica⁷.

Y toda vez que las anteriores constituyen prácticas comerciales desleales que van a influir en el comportamiento de los consumidores, induciéndolos a error e impidiendo que tomen decisiones de consumo sostenibles, la Directiva (UE) 2024/825 se propone contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior elevando la protección de los consumidores y también del medio ambiente a fin de avanzar en la transición ecológica. Y es que, como bien se habrá podido notar, la Directiva en cuestión se enmarca dentro del llamado Pacto Verde Europeo, iniciativa que viene impulsando la Comisión Europea desde el año 2019 con el compromiso de garantizar el acceso de los consumidores a una información fiable, comparable y verificable acerca del impacto ambiental de las empresas, así como de los productos y servicios que se ofertan en el mercado, a fin de reducir el riesgo de blanqueo ecológico y procurar de este modo una toma de decisiones consciente y responsable con arreglo a un consumo sostenible.

impression, through advertising or marketing campaigns, that a certain product, good, or service has a less harmful environmental impact. But, in reality, such environmental claims are unfounded, inaccurate, incorrect, or even false».

⁵ Cfr: MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso: «El informe de sostenibilidad en el marco del gobierno corporativo y de la inversión socialmente responsable», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso (Dir.), GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara y BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine (coords): "«Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado», Aranzadi, Grandes Tratados, 2025, pp. 167-210.

⁶ Cfr: FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel: «El greenwashing y la nueva Directiva (UE) 2024/825», disponible en <https://www.hayderecho.com/2024/03/20/greenwashing-ue/> (fecha de última consulta: 20/07/2025).

⁷ La obsolescencia programada, en palabras de SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús y TORREGROSSA ACUÑA, Erika: «La obsolescencia programada y la protección al consumidor. La Directiva (UE) 2024/825 y su relación con el ODS 12 (consumo y producción responsables)», en *Revista de Derecho vLex*, N.º 247, diciembre 2024, p. 1, disponible en https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticias/Revista-vLex_-La-Obsolescencia-programada-y-la-proteccion-al-consumidor.pdf (fecha de última consulta: 22/07/2025): «definida como la estrategia deliberada de limitar la vida útil de los productos, representa un desafío crítico con repercusiones sociales, económicas y ambientales. Además, pone en riesgo la seguridad del consumidor, al comprometer la calidad y sostenibilidad de los bienes que utiliza». Para más apuntes sobre la obsolescencia programada, *vid.* HIDALGO CERREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior ('the right to downgrade')», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 77, N.º 2, 2024, pp. 625-632.

Para lograr su propósito, como se adelantó, la Directiva (UE) 2024/825 modifica algunas disposiciones de las Directivas 2005/29/CE⁸ –del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo– y 2011/83/UE –del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo–.

Pero antes de entrar en el estudio del contenido y alcance de las concretas modificaciones que propicia la Directiva (UE) 2024/825, resulta oportuno precisar que esta normativa europea se encuentra en vigor desde el 26 de marzo de 2024⁹, razón por la cual los Estados miembros –entre ellos, España– deberán adoptar las disposiciones que sean necesarias para su transposición y cumplimiento hasta el 27 de marzo de 2026, pues su aplicación está prevista a partir del 27 de septiembre de ese mismo año. Lo cual justifica que también se realice una aproximación a cómo deberían modificarse la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo Texto Refundido fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, LGDCU), y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD), ante el inminente traslado de la Directiva (UE) 2024/825 al Derecho interno de España.

2. LAS DOS MARCADAS COORDENADAS DE LA DIRECTIVA (UE) 2024/825: MEJOR PROTECCIÓN CONTRA LAS PRÁCTICAS DESLEALES Y MEJOR INFORMACIÓN

En orden a lograr el empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica, el entramado de medidas que adopta la Directiva (UE) 2024/825 pivota sobre dos grandes coordenadas: i) mejorar la protección del mercado a partir de la tipificación de nuevas conductas desleales¹⁰, en concreto, relacio-

⁸ También denominada, en su forma abreviada, como «Directiva sobre las prácticas comerciales desleales».

⁹ Vid. Artículo 5 de la Directiva (UE) 2024/825.

¹⁰ Conforme a la doctrina más difundida, las prácticas comerciales desleales son aquellas que se refieren a la información engañosa o que induce a error; las omisiones engañosas —que consisten en la

nadas con el blanqueo ecológico y la obsolescencia programada; y, ii) mejorar la información que debe ser suministrada por el comerciante al consumidor para hacer posible decisiones de compra conforme a patrones de consumo más sostenibles, imponiéndole a tal efecto (al primero) la obligación de proporcionar (al segundo) una información clara, pertinente y fiable, en términos de sostenibilidad, tanto de sus conductas empresariales como de sus productos.

Para concretar el primer propósito —orientado al establecimiento de medidas contra el *greenwashing* y la obsolescencia programada— se modifica la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (en adelante, Directiva 2005/29/CE). Mientras que, para cristalizar el segundo propósito —centrado en la previsión de medidas que posibiliten decisiones de consumo mejor informadas y más sostenibles—, se modifica la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (en adelante, Directiva 2011/83/UE).

2.1 **Modificaciones introducidas en la Directiva 2005/29/CE: de las medidas dirigidas a combatir las prácticas desleales asociadas al *greenwashing* y a la obsolescencia programada**

Como acabamos de ver, las modificaciones que han sido incorporadas en la Directiva 2005/29/CE tienen por objeto un mejoramiento de la protección del mercado y de los consumidores contra las prácticas desleales que van a tener un efecto directo o indirecto en el medio ambiente y en las decisiones de consumo, como pueden ser aquellas prácticas vinculadas a las afirmaciones medioambientales engañosas, a la información engañosa sobre las características sociales de los productos o de las empresas de los comerciantes, a la información sobre distintivos de sostenibilidad poco transparentes o poco creíbles, a la obsolescencia temprana de los productos, entre otras que veremos más adelante.

Y para concretar el objeto citado *ut supra*, la Directiva (UE) 2024/825 introduce en la Directiva 2005/29/CE una serie de medidas que se detallan a con-

omisión de información sustancial—; las prácticas agresivas, mediante acoso o coacción, incluyendo el uso de la fuerza y la influencia indebida; entre otras que afectan o pueden afectar una decisión transaccional del consumidor medio. Cfr: DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco: «La Directiva 2019/2161 de modernización del Derecho de consumo, por la que se conceden remedios individuales contra las prácticas comerciales desleales ¿Un paso más hacia la estandarización del Derecho privado de la Unión Europea?», en *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, N.º 4, octubre-diciembre 2021, p. 52.

tinuación y que, como tendremos ocasión de ver, están directamente dirigidas al comerciante –ya sea en forma de obligaciones o como prohibiciones–, de modo que, como resulta lógico, solo si las cumple u observa adecuadamente contribuirá a una mejor protección del consumidor y también del medio ambiente. Además, dado el carácter técnico de las medidas adoptadas y de los conceptos que en cada una de ellas se articulan, se añade para su adecuada comprensión un conjunto de definiciones en el artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE¹¹.

2.1.1 OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS MEDIOAMBIENTALES O SOCIALES Y LOS ASPECTOS DE CIRCULARIDAD DE LOS PRODUCTOS

Para incentivar la demanda y la oferta de bienes más sostenibles, y mejorar la información que se proporciona a los consumidores (de cara a las decisiones de consumo que pudieran adoptar y que de otro modo no tomarían o hubieran tomado), la Directiva (UE) 2024/825 centra su preocupación en que se trasladen adecuadamente al mercado las características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad de los productos –aspectos que guardan relación directa con su durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad–.

A fin de materializar dicho cometido, se modifica la letra b) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2005/29/CE al objeto de adicionar las características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad en el listado de las principales características del producto en relación con las cuales, precisamente, y tras un análisis caso por caso, las prácticas comerciales pueden considerarse engañosas.

Ahora bien, para aterrizar estas cuestiones cabe señalar que las características sociales de un producto podrían estar referidas, en su sentido más amplio, a la calidad y equidad de las condiciones de trabajo del personal implicado en el proceso de fabricación del producto ofertado. De otra parte, las características medioambientales pueden aludir al impacto ambiental de un producto y a su comportamiento en el mercado. Y, como ya se ha anticipado, los aspectos de circularidad tienen que ver con la durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad del producto de que se trate en cada caso específico.

¹¹ Entre otras, podemos apreciar las definiciones de los conceptos de «afirmación medioambiental genérica», «distintivo de sostenibilidad», «sistema de certificación», «comportamiento medioambiental excelente reconocido», cuya introducción se valora como un acierto de cara a la adecuada comprensión de las medidas de carácter técnico insertadas por la Directiva (UE) 2024/825 en la Directiva 2005/29/CE.

2.1.2 PROHIBICIÓN DE HACER AFIRMACIONES MEDIOAMBIENTALES SIN COMPROMISOS OBJETIVOS, PÚBLICOS Y VERIFICABLES

Otra de las cuestiones en la que pone el foco de atención la Directiva (UE) 2024/825 es en las denominadas «afirmaciones medioambientales». Una afirmación medioambiental es «todo mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo al Derecho de la Unión o al Derecho nacional, en cualquier forma, incluida la representación textual, pictórica, gráfica o simbólica, tales como los distintivos, los nombres comerciales, los nombres de empresas o los nombres de productos, en el contexto de una comunicación comercial, y que indique o implique que un producto, categoría de productos, marca o comerciante tiene un impacto positivo o nulo en el medio ambiente, es menos perjudicial para el medio ambiente que otros productos, categorías de productos, marcas o comerciantes, o ha mejorado su impacto a lo largo del tiempo»¹². Y como enuncia la propia Directiva en su consideración cuarta, lo característico de estas afirmaciones es que con ellas «los comerciantes crean la impresión de que los consumidores contribuyen a una economía hipocarbónica al comprar sus productos», es decir, que con la adquisición de unos productos específicos están cooperando hacia la consecución de la neutralidad en carbono¹³.

Por ello, sin desconocer la viabilidad del uso de las afirmaciones medioambientales, pero con la clara intención de garantizar la veracidad y credibilidad de tales afirmaciones, se añade la letra d) en el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 2005/29/CE para prohibir el uso de estas afirmaciones cuando, efectuado un análisis caso por caso, resulten ser engañosas, es decir, en el supuesto de que las mismas no se encuentren respaldadas por compromisos y metas objetivos, disponibles públicamente y susceptibles de verificación, asumidos por el comer-

¹² Vid. la letra o) que la Directiva (UE) 2024/825 añade en el artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE.

¹³ Dada la tecnicidad del concepto, corresponde traer a colación que la neutralidad carbónica «se consigue cuando se emite la misma cantidad de dióxido de carbono (CO₂) a la atmósfera de la que se retira por distintas vías, lo que deja un balance cero, también denominado huella cero de carbono» (PARLAMENTO EUROPEO: «¿Qué es la neutralidad de carbono y cómo alcanzarla para 2050?», disponible en <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20190926STO62270/que-es-la-neutralidad-de-carbono-y-como-alcanzarla-para-2050> (fecha de última consulta: 22/07/2025)). Mas cabe no confundir neutralidad carbónica con descarbonización, pues la primera, como se acaba de ver, implica el equilibrio entre lo que se emite y se elimina de estas emisiones, en tanto que la segunda, la reducción de las emisiones de CO₂ en todas las actividades humanas. Aun con todo, cabe entender, de la mano de PÉREZ DE LAS HERAS, que la descarbonización es una oportunidad para promover la sostenibilidad en el marco de la aspiración de la UE de convertirse en la primera economía climáticamente neutra en 2050, lo que supone un mayor esfuerzo y el refuerzo de los objetivos que se hayan podido plantear con tal propósito. Cfr: PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz: «La Unión Europea en la transición hacia la neutralidad climática: retos y estrategias en la implementación del Acuerdo de París», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72, N.º 2, julio-diciembre 2020, pp. 132-137, 139. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.72.2.2020.1a.04>

ciente e incluidos en un plan de ejecución detallado y realista que contenga un pormenor de las acciones a implementar para cristalizar dichos compromisos y metas y de los recursos presupuestarios con que se cuenta a tal fin.

Además, como se ha adelantado, la verificabilidad es aquí un aspecto importante. Por este motivo, las afirmaciones habrán de ser verificadas por un tercero experto en materia medioambiental, que deberá ser independiente del comerciante y tendrá como encargo supervisar en forma periódica los avances de este en relación con los compromisos y metas trazados en el plan de ejecución. Por su parte, el comerciante deberá garantizar la publicidad de las conclusiones periódicas emitidas por el tercero experto para que los consumidores puedan tomar conocimiento de ellas.

Así las cosas, y bajo un adecuado entendimiento de la medida, no es que la prohibición apunte a que las empresas no puedan hacer afirmaciones medioambientales. Al contrario, pueden hacer uso de tales afirmaciones, pero siempre que estas encuentren su respaldo en compromisos y metas claros que obren incluidos en un plan de ejecución realista, preciso, público y verificable por un tercero experto. Lo que no podría hacer, de ninguna manera, el comerciante es emplear afirmaciones medioambientales cuando sean poco precisas o incluso falsas.

De otra parte, cabría pensar en qué tan realizable será esta medida dado el nuevo conjunto de exigencias que la misma imprime en los comerciantes, ya que las obligaciones de diseñar un plan de ejecución con las características requeridas y contar con terceros expertos que verifiquen las afirmaciones medioambientales que se pudieran hacer, supondrán un incremento de los costos que normalmente debe asumir el comerciante, costos que podrían verse finalmente trasladados al consumidor en el valor del producto, siendo esta una cuestión de interés sobre la que la Directiva no se pronuncia ¹⁴.

2.1.3 PROHIBICIÓN DE ANUNCIAR BENEFICIOS IRRELEVANTES Y QUE NO SE DERIVEN DE NINGUNA CARACTERÍSTICA DEL PRODUCTO O DE LA EMPRESA

Otra práctica comercial que, en el marco de la Directiva (UE) 2024/825, se considera potencialmente engañosa es la de anunciar beneficios para los consumidores que sean irrelevantes y que no se deriven ni guarden relación

¹⁴ Sobre el concepto de «traslación de costes» (en inglés «cost pass-through»), *vid.* BLANCO ESCOLAR, Roberto, KHAMETSHIN, Dmitry, MENÉNDEZ PUJADAS, Álvaro y MULINO RÍOS, Marisela: «La traslación del aumento de los costes de producción a los precios de venta de las empresas no financieras en 2022», *Boletín económico - Banco de España*, N.º 3, 2023, pp. 1-13. <https://doi.org/10.53479/33474>

directa con ninguna característica de ese concreto producto que se ofrece o de la empresa que opera en el mercado. Y debido a ello, para evitar el empleo de este tipo de anuncios, se añade la letra e) en el apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 2005/29/CE para contemplar esta práctica entre las prácticas específicas a las que se refiere el mencionado artículo.

La razón para prohibir el uso de un anuncio en los términos anteriores estriba en el hecho de que podrían inducir a los consumidores a creer erróneamente que dicho producto o empresa es más beneficioso para los consumidores, el medio ambiente o la sociedad, que cualesquiera otros productos o empresas que operan dentro del mismo sector o actividad económica.

Sobre el particular, podemos apreciar que la propia Directiva (UE) 2024/825 ejemplifica la práctica comercial prohibida acudiendo a aquella afirmación que hace una determinada marca de agua embotellada señalando que esta no contiene gluten o que las hojas de papel que se ofrecen al público no contienen plástico.

2.1.4 OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE EL MÉTODO DE COMPARACIÓN CUANDO SE RECURRA A LA COMPARACIÓN DE PRODUCTOS

La comparación de productos es, en términos generales, una técnica de comercialización. Y la Directiva (UE) 2024/825 recoge que, cuando la comparación se realice sobre la base de las características medioambientales o sociales o de los aspectos de circularidad del producto, como su durabilidad, reparabilidad o reciclabilidad, podría terminar siendo una práctica engañosa para los consumidores, que no siempre estarán en la capacidad de valorar la fiabilidad de la información que, operada sobre la base de esa comparación, les es proporcionada.

Por lo anterior, con el objeto de garantizar que las comparaciones no induzcan a error a los consumidores, se añade un apartado 7) en el artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE a fin de exigir a los comerciantes que informen a los consumidores acerca del método de comparación utilizado, los productos objeto de comparación y los proveedores de dichos productos, así como sobre las medidas que serán aplicadas para mantener la información actualizada. De no proporcionarse la información a los consumidores en estos términos, se consideraría, en consecuencia, que estamos ante una omisión engañosa.

La finalidad de esta obligación no parece ser otra que garantizar que los consumidores puedan tomar sus decisiones de consumo mejor informados cuando las mismas tengan su soporte en tales comparaciones, las cuales debe-

rán ser claras y objetivas en el sentido de que se deben confrontar productos que cumplan la misma función, empleando un método común e hipótesis comunes, centrando la atención en todas aquellas características de los productos que sean fundamentales y verificables.

2.1.5 PROHIBICIÓN DE EXHIBIR DISTINTIVOS DE SOSTENIBILIDAD NO CERTIFICADOS

Un distintivo de sostenibilidad vendría a ser «toda marca de confianza, marca de calidad o equivalente, con carácter voluntario y de naturaleza pública o privada, que tenga por objeto diferenciar y promocionar un producto, un proceso o una empresa mediante una referencia a sus características medioambientales o sociales o ambas, excluido cualquier distintivo obligatorio que exija el Derecho de la Unión o nacional»¹⁵. Y siendo que estos distintivos pueden predicarse respecto de diversas características de un producto, proceso o empresa, en la relevancia de lo que tales distintivos representan reside, en consecuencia, la importancia de que tanto su transparencia como credibilidad queden garantizadas.

Con el objeto de lograr lo anterior, la Directiva (UE) 2024/825 incluye en el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE –rubricado bajo el título de «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia»– toda práctica que comporte la exhibición de distintivos de sostenibilidad sin contar estos con el respaldo de un sistema de certificación o sin haber sido establecidos por las autoridades públicas (*vid.* el punto 2 bis insertado en el citado Anexo).

Lo que se busca con la inclusión de esta nueva práctica en el listado del Anexo I de la Directiva en cuestión es que antes de la exhibición de un distintivo de sostenibilidad, el comerciante garantice que, con arreglo a las condiciones disponibles públicamente en el sistema de certificación, el distintivo cumple con unos requisitos o condiciones mínimas de transparencia y credibilidad, disuadiendo de este modo su empleo cuando el distintivo no cuente con la certificación correspondiente. La supervisión objetiva del cumplimiento de los requisitos mínimos debe efectuarla un tercero que opere con independencia tanto del propietario del sistema como del comerciante, siendo que su cualificación para actuar como supervisor y su independencia habrán de estar garantizadas por normas técnicas y procedimientos internacionales, de la Unión Europea o nacionales.

¹⁵ *Vid.* la letra q) que la Directiva (UE) 2024/825 añade en el artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE.

Ahora bien, como se ha adelantado, un distintivo de sostenibilidad puede estar certificado por un sistema de certificación propiamente dicho o quedar establecido por autoridades públicas. Lo primero se producirá cuando se demuestre el cumplimiento de las normas técnicas internacionales pertinentes, como la norma ISO 17065 sobre «Evaluación de la conformidad. Requisitos para organismos que certifican productos, procesos y servicios». Por su parte, en cuanto al segundo caso, si el distintivo de sostenibilidad no estuviese basado en un sistema de certificación, será posible su exhibición siempre que tal distintivo lo haya establecido una autoridad pública, como sucede, por ejemplo, con los logotipos que son concedidos en cumplimiento de los requisitos del Reglamento (CE) n.º 66/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE.

2.1.6 PROHIBICIÓN DE HACER AFIRMACIONES MEDIOAMBIENTALES GENÉRICAS QUE NO DEMUESTREN UN COMPORTAMIENTO MEDIOAMBIENTAL EXCELENTE

Otra de las prácticas que la Directiva (UE) 2024/825 añade al listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE es la de realizar una afirmación medioambiental genérica para la que el comerciante no pueda demostrar un comportamiento medioambiental excelente reconocido relevante para la afirmación (*vid.* el punto 4 bis insertado en el citado Anexo).

Al respecto, la misma Directiva (UE) 2024/825 recoge en su considerando 9 una serie de enunciados que constituyen afirmaciones medioambientales genéricas que encajan en el concepto legal de práctica comercial que se considera desleal en cualquier circunstancia. Entre tales afirmaciones se pueden mencionar las siguientes: «respetuoso con el medio ambiente», «amigo del medio ambiente», «verde», «bueno para la naturaleza», «inocuo para el medio ambiente», «ecológico», «respetuoso con el clima», «delicado con el medio ambiente», «inocuo en términos de carbono», «biodegradable», «eficiente desde el punto de vista energético», «de origen biológico», así como todas aquellas declaraciones afines que puedan sugerir o den la impresión de un comportamiento medioambiental excelente.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que las afirmaciones medioambientales solo deben prohibirse cuando sean genéricas y no pueda demostrarse, en relación con ellas, ningún comportamiento medioambiental excelente reco-

nocido. Bajo estos presupuestos, cabría demarcar algunos supuestos que quedarían excluidos de la referida prohibición, los cuales se presentarán:

i) cuando una afirmación medioambiental sea genérica y quepa la demostración de la existencia de un comportamiento medioambiental excelente reconocido, lo que puede tener lugar con el cumplimiento del Reglamento (CE) n.º 66/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE, o de los sistemas de etiquetado ecológico EN ISO 14024 (que están reconocidos oficialmente en los Estados miembros)¹⁶, o inclusive, del Reglamento (UE) 2017/1369, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2017, por el que se establece un marco para el etiquetado energético. Así, por ejemplo, si bien «eficiente energéticamente» constituye una afirmación medioambiental genérica, no sería esta subsumible en la prohibición si se basa en un comportamiento medioambiental excelente reconocido con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1369, arriba mencionado; y,

ii) cuando una afirmación medioambiental sea específica y se realice en términos claros y visibles en el mismo soporte, ya se trate del anuncio publicitario, del envase del producto o de la interfaz de venta en línea. En este segundo caso, como se deduce de su propio planteamiento, la afirmación medioambiental no se consideraría una afirmación medioambiental genérica y, por consiguiente, no se trataría de una práctica comercial prohibida. Por lo que, si bien «envase respetuoso con el clima» sería una afirmación genérica, no lo sería afirmar que «el 100% de la energía utilizada para producir estos envases procede de fuentes renovables», que se trataría de una afirmación específica y, por lo tanto, no quedaría sujeta a la prohibición del punto 4 bis del listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE. No obstante, a esta última sí le serán aplicables otras disposiciones de esta misma Directiva relativas a afirmaciones específicas¹⁷.

Para concluir este apartado, aunque bien se pueda ya haber deducido, cabe apuntar una premisa fundamental que resulta de aplicación a la materia en cuestión. Y es que para que una afirmación medioambiental

¹⁶ Para conocer más sobre la etiqueta ecológica de la UE, puede remitirse a GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro: «La etiqueta ecológica de la Unión Europea: régimen jurídico e implementación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, N.º 98, 17 de febrero de 2020, pp. 1-32.

¹⁷ Así, por ejemplo, a la afirmación medioambiental específica le seguiría siendo aplicable la disposición contenida en el punto 12 del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE, según la cual estará prohibido para el comerciante «hacer afirmaciones materialmente inexactas en cuanto a la naturaleza y la extensión del peligro que supondría para la seguridad personal del consumidor o de su familia el hecho de que el consumidor no compre el producto».

genérica pueda hacerse y no sea tratada como una afirmación prohibida, entre la afirmación genérica y el comportamiento medioambiental excelente reconocido debe existir una relación directa y exclusiva, de modo que este último –el comportamiento medioambiental excelente reconocido– respalde a la primera –la afirmación medioambiental genérica–, que se entiende está basada en él. Teniendo en cuenta la premisa descrita, no puede hacerse una afirmación medioambiental genérica como «producto biodegradable» basada en un comportamiento medioambiental excelente reconocido de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 66/2010, anteriormente citado, cuando sabemos que la biodegradabilidad no es un requisito que esté incluido en los criterios específicos de la etiqueta ecológica de la UE.

2.1.7 PROHIBICIÓN DE HACER UNA AFIRMACIÓN MEDIOAMBIENTAL SOBRE TODO EL PRODUCTO O LA EMPRESA CUANDO SOLO SE REFIERA A UN DETERMINADO ASPECTO

La Directiva (UE) 2024/825 también considera como una práctica comercial engañosa realizar una afirmación medioambiental sobre la totalidad del producto o sobre toda la empresa del comerciante cuando la afirmación solo se refiera a un determinado aspecto del producto o a una actividad específica de la empresa del comerciante, no siendo por tanto representativa ni de todo el producto ni de toda la empresa. Por esta razón, la mencionada práctica ha sido incluida en el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE (*vid.* punto 4 ter.).

Desde la arista con que se plantea esta nueva disposición, si un producto se comercializa como «fabricado con material reciclado» cuando solo el envase del mismo se elabora con este material, la práctica comercial sería engañosa en tanto transmite la idea de que la totalidad del producto está hecho de material reciclado, entendiéndose, por tanto, en este caso, que estaríamos ante una práctica prohibida por desleal.

No obstante, si seguimos el razonamiento de la medida prevista, la prohibición no estaría dirigida a impedir que el comerciante realice afirmaciones medioambientales sobre toda su empresa si esas afirmaciones son ciertas y verificables y no sobrestiman los beneficios medioambientales. Esta misma consideración es aplicable a las afirmaciones que se hagan sobre todo el producto.

2.1.8 PROHIBICIÓN DE REALIZAR AFIRMACIONES BASADAS EN LA COMPENSACIÓN DE LAS EMISIONES DE GASES DE EFECTO INVERNADERO

Otra de las prácticas que prohíbe la Directiva (UE) 2024/825 a los comerciantes es afirmar, con base en la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero, que un producto tiene un impacto neutro, reducido o positivo en el medio ambiente en términos de emisiones de gases de efecto invernadero.

El error a que induce la falsa impresión de que el consumo de determinado producto no tiene ningún impacto medioambiental, influyendo con engaño en la decisión de compra de los consumidores, justifica, por tanto, que se haya insertado la referida práctica en el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE (*vid.* punto 4 quater). Como ejemplos de estas afirmaciones se tienen «climáticamente neutro», «positivo en términos de carbono», «neutralidad de carbono certificada», «cero emisiones netas», «huella de CO₂ reducida», «impacto climático reducido», entre otras.

Y tal como ha sido establecida la prohibición, queda claro que las afirmaciones solo deben permitirse cuando estén basadas en el impacto real del ciclo de vida del producto de que se trate, y no en la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero fuera de la cadena de valor del producto. Un ejemplo de esto lo podemos encontrar cuando una empresa anuncia que los usuarios están viajando en un bus 100% eléctrico, que evita que lleguen a la atmósfera 1462,81 toneladas de CO₂¹⁸. De otra parte, resultaría igualmente legítimo que las empresas pudieran anunciar sus inversiones en iniciativas de carácter medioambiental, incluyendo los proyectos que generen crédito de carbono, con la única condición de que en este supuesto la información se transmita de manera fiable –que no resulte engañosa– y que cumpla los requisitos establecidos en el Derecho de la Unión.

2.1.9 PROHIBICIÓN DE PRESENTAR COMO CARACTERÍSTICA DISTINTIVA DE LA OFERTA LOS REQUISITOS IMPUESTOS A TODOS LOS PRODUCTOS

En el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE (*vid.* punto 10 bis) se adiciona como práctica comercial engañosa, y, por tanto, se prohíbe en cualquier circunstancia, presentar como característica distintiva de la oferta del

¹⁸ Sobre las prácticas publicitarias que pueden constituir *greenwashing*, se sugiere consultar a DA COSTA MACHADO, Sérgio Manuel: «*Greenwashing, branqueamento ecológico ou eco-branqueamento: uma prática comercial desleal*», en BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (Dir.), DA SILVA VEIGA, Fábio y PIERDONÁ, Zélia Luíza (Coords.): «Nuevas perspectivas del derecho en Iberoamérica. Vol. II», Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos, Universidad de Salamanca, 2024, pp. 464-465. <https://doi.org/10.62140/SMCM4522024>

comerciante los requisitos legales impuestos a todos los productos de la categoría de productos pertinente en el mercado de la Unión.

Sobre el particular, la propia Directiva (UE) 2024/825 presenta como ejemplo de esta práctica engañosa que el comerciante anuncie que un determinado producto no incluye una determinada sustancia química, cuando esta sustancia ya se encuentra de por sí prohibida por la ley para todos los productos de esa categoría de productos en la Unión.

Y a mayor abundamiento, la Directiva (UE) 2024/825 afirma, en su considerando 15, que la prohibición en cuestión «no debe incluir las prácticas comerciales que promuevan el cumplimiento, por parte de los comerciantes o de los productos, de requisitos legales que solo se apliquen a algunos productos, pero no a otros productos competidores de la misma categoría en el mercado de la Unión, como los productos con origen fuera de la Unión». Sin embargo, respecto de este último punto, resulta ciertamente llamativo, incluso puede decirse paradójico, que exigiéndose el cumplimiento de determinados requisitos legales a los productos que se produzcan dentro de la Unión, luego se permita la importación de productos (con origen fuera de la Unión) que, siendo de la misma categoría de aquellos, no cumplan con ciertos requisitos legales (que se entiende que no les son aplicables por no producirse dentro de la Unión) y que, además, si los cumpliesen, luego pudieran usar esa información como una característica distintiva del producto.

A la vista de ello, lo razonado por la Directiva (UE) 2024/825 en su considerando 15 podría resultar un tanto inconsistente con el propio TFUE¹⁹. Además, no se aprecia una aproximación armonizada con otras políticas de la UE. Este mismo año, la Comunicación (COM(2025) 75 final, de 19 de febrero de 2025) de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Una visión para la agricultura y la alimentación - Configurar juntos un sector agrario y agroalimentario atractivo para las generaciones futuras», señalaba: *«Al mismo tiempo, la Unión garantizará a nivel nacional que las ambiciosas normas de la UE no den lugar a fugas económicas, medioambientales y sociales, y que el sector agroalimentario europeo no se encuentre en una situación de desventaja competitiva sin la correspondiente reciprocidad. Con este fin, la UE aplicará de forma coherente un control de las PYME y de la competitividad en sus políticas, tal como se establece en la Brújula de la Competitividad»*²⁰.

¹⁹ Vid. el artículo 103 TFUE, que reenvía y se relaciona con el artículo 101.1 TFUE (en particular: «d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva»).

²⁰ Vid. la p. 13 de la Comunicación (COM(2025) 75 final, 19.2.2025): <https://www.asajacyl.com/leon/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=16057>

Es evidente que establecer distintos requerimientos y exigencias afecta al mercado interior. No tiene lógica que a un producto producido en la Unión Europea se le pida cumplir con unos requisitos para poder comercializarse en el mercado interior, pero que un producto producido en otro país y que se comercializa en el mismo mercado interior, no deba cumplir con esos mismos requisitos. Esto, a nuestro juicio, genera una desigualdad estructural en la competencia, en los costes de producción, distorsiona el mercado y perjudica la producción interna. Y, en última instancia, tensiona algunos de los propios fines mismos de la UE, tal y como se establecen en el artículo 3.3 TUE: «3. *La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la **estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva**, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico*».

2.1.10 PROHIBICIONES APLICABLES A LOS ASPECTOS DE CIRCULARIDAD DE LOS PRODUCTOS

Además de las prohibiciones que se han desarrollado con anterioridad, la Directiva (UE) 2024/825 introduce en el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE un paquete de prácticas comerciales engañosas directamente referido a los aspectos de circularidad de los productos.

Así, vamos a ver que en el mencionado listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE se inserta como práctica engañosa la de ocultar información a los consumidores sobre el hecho de que una actualización de software afectará negativamente al funcionamiento de bienes con elementos digitales o al uso de contenidos o servicios digitales (*vid.* punto 23 *quinquies*). La razón de su inclusión en este listado reside en la importancia de que los consumidores dispongan de la información adecuada sobre cualquier actualización que pudiera afectar al software de su dispositivo electrónico, incluidas las que se refieran a la seguridad y funcionalidad del mismo. De este modo, cuando se invite a los consumidores a actualizar el sistema operativo de sus teléfonos, debe comunicárseles si la actualización afectará negativamente al funcionamiento de alguna característica del teléfono (como la batería), al rendimiento de determinadas aplicaciones o si ralentizará el funcionamiento del dispositivo.

Otra práctica comercial que ha quedado incluida en el listado del Anexo I es presentar como necesaria una actualización de software que solo estará destinada a mejorar las características de funcionalidad del producto (*vid.* pun-

to 23 *sexies*). Esto se debe a que, por definición, las actualizaciones de seguridad son las necesarias para el uso seguro del producto, en tanto que las actualizaciones de funcionalidad se refieren únicamente a la mejora de las características operativas del producto, razón por la cual, por comparación con las primeras, las segundas no calificarían como actualizaciones necesarias. De ahí que se prohíba presentar una actualización de software como necesaria cuando tan solo mejore características funcionales del dispositivo móvil.

También se contempla como práctica engañosa, en el marco del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE, cualquier comunicación comercial relativa a un bien que contenga una característica introducida para limitar su durabilidad, a pesar de que el comerciante cuente con información sobre la característica y sus efectos en la durabilidad del bien (*vid.* punto 23 *septies*). La base para su prohibición está en el fomento de la venta de dichos productos cuando, por ejemplo, se conoce de antemano que el software reduce la funcionalidad del bien pasado un determinado periodo de tiempo o que el hardware está diseñado para presentar fallos después de un determinado periodo de tiempo. Este tipo de prácticas (asociadas a la obsolescencia temprana programada) se consideran perjudiciales para los consumidores y también de impacto negativo en el medio ambiente en tanto que aumentan la producción de residuos y el uso de energía y materiales. Por todo ello, dentro del ámbito subjetivo de aplicación de esta prohibición estarán principalmente los comerciantes que sean a su vez los productores de los bienes, que son quienes determinan su durabilidad. Los comerciantes no productores de los bienes, como los vendedores, quedarán sujetos a la prohibición de que se trata cuando dispongan de la información pertinente sobre la característica del producto y sus efectos sobre la durabilidad del mismo, bien por haberle sido comunicada por declaración de la autoridad nacional competente o directamente por el productor.

En el listado del Anexo I de la Directiva 2005/29/CE también se inserta como una práctica engañosa la de afirmar falsamente que en condiciones normales de uso un bien tiene una durabilidad determinada en términos de tiempo o intensidad de uso (*vid.* punto 23 *octies*). Lo que se prohíbe son, en sí mismas, todas aquellas afirmaciones falsas relativas a la durabilidad de los bienes, algo que sucede, por ejemplo, cuando el comerciante informa a los consumidores sobre la durabilidad de una lavadora en función del número de ciclos de lavado que, conforme al uso normal previsto en las instrucciones, se espera que esta realice, pero el uso real de la lavadora en las condiciones establecidas demuestra algo diferente (entiéndase en el sentido de que la cantidad de ciclos de lavado resulta inferior).

Así mismo, vamos a ver que en el Anexo I de la Directiva 2005/29/CE se recogen como prácticas comerciales engañosas presentar un producto como apto para reparación cuando no lo sea (*vid.* punto 23 *nonies*); inducir al consumidor a sustituir,

rellenar o reponer los elementos fungibles de un producto antes de que sea necesario por razones técnicas (*vid.* punto 23 *decies*) –por ejemplo, instar al consumidor, con avisos en la configuración de la impresora, a reemplazar los cartuchos de tinta antes de que estén totalmente vacíos, llevándolo a adquirir más cartuchos de tinta de los necesarios–; y, ocultar información sobre el deterioro de la funcionalidad de un bien cuando se utilicen elementos fungibles, piezas de recambio o accesorios no suministrados por el productor original, o afirmar falsamente que se producirá dicho deterioro (*vid.* punto 23 *undecies*) –por ejemplo, ocultar al consumidor que la funcionalidad de la impresora se verá limitada cuando utilice cartuchos de tinta distintos de los suministrados por el fabricante original de la impresora o, en el otro caso, hacerle creer que el uso de cartuchos de tinta no suministrados por el productor original perjudicará la funcionalidad del bien cuando no sea cierto–.

Todas las prácticas anteriormente descritas quedan prohibidas, en cualquier circunstancia, por considerarse desleales.

2.2 Modificaciones introducidas en la Directiva 2011/83/UE: de las medidas dirigidas a posibilitar decisiones de consumo mejor informadas y más sostenibles

Las modificaciones que se han incorporado en la Directiva 2011/83/UE tienen por objeto un mejoramiento de la información que se suministra a los consumidores en forma previa a la contratación, en específico en cuanto se refiere a la durabilidad y reparabilidad de los productos, así como en cuanto a la disponibilidad de las actualizaciones de software. Lo que se persigue con estos cambios, por tanto, es que los consumidores tomen decisiones de consumo mejor informadas sobre la durabilidad y la reparabilidad de los productos, y que se estimule con ello la demanda y oferta de bienes más duraderos. Esta exigencia, por otro lado, como bien se ha dejado caer, resulta asimismo de aplicación a los bienes con elementos digitales, a los contenidos digitales y a los servicios digitales, toda vez que los consumidores deberán estar bien informados sobre el periodo de tiempo durante el cual se dispone de actualizaciones gratuitas de software.

Con el propósito de concretar lo anterior, la Directiva (UE) 2024/825 introduce en la Directiva 2011/83/UE una serie de medidas que, como vamos a ver, están directamente dirigidas a mejorar la información precontractual que recibe el consumidor sobre los aspectos de circularidad de los productos, pero, como resulta lógico, para que cumplan su objetivo, las medidas habrán de ser cabalmente cumplidas por el comerciante, que deberá ajustar la forma del traslado de la información pertinente a los requisitos de accesibilidad de la Directiva (UE) 2019/882, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre

los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, a fin de garantizar que dicha información se proporcione de una manera clara y comprensible. Y, como es propio de la materia tratada, para facilitar el entendimiento de los conceptos técnicos sobre los que se construyen las nuevas medidas, en el artículo 2 de la Directiva 2011/83/UE se recogen nuevas definiciones²¹.

Dicho lo cual, a fin de que los consumidores puedan tomar decisiones de consumo mejor informadas y más sostenibles, los productores de los bienes o los comerciantes que los venden, según sea el caso, deberán cumplir las siguientes obligaciones:

2.2.1 OBLIGACIÓN DE RECORDAR LA EXISTENCIA DE LA GARANTÍA LEGAL DE CONFORMIDAD MEDIANTE AVISO ARMONIZADO

La garantía legal de conformidad constituye un derecho legal de los consumidores, de conformidad con la Directiva (UE) 2019/771, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) N° 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE. Por lo que, a efectos de diferenciar esta garantía de cualquier otra que pudiera ofrecerse al consumidor –como es el caso de la garantía comercial de durabilidad, que veremos enseguida–, la Directiva (UE) 2024/825 valora como oportuno que los comerciantes recuerden a los consumidores, mediante un aviso armonizado, de la existencia de esta garantía legal de conformidad para los bienes y de sus principales elementos, incluida su duración mínima de dos años y una referencia general a la posibilidad de que esta duración sea superior en virtud del Derecho nacional de cada Estado miembro²².

Al objeto de dejar establecida la obligación del comerciante de recordar al consumidor la existencia de la garantía legal de conformidad, la Directiva (UE) 2024/825 sustituye, en los términos anteriores, por un lado, el texto de la letra e) del apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 2011/83/UE, que contiene los «Requisitos de información de los contratos distintos de los contratos a

²¹ En el artículo 2 de la Directiva 2011/83/UE se introducen expresamente definiciones para conceptos tales como «garantía comercial de durabilidad», «puntuación de reparabilidad» y «actualización de software», y para los conceptos de «durabilidad» y «productor» se emplea la técnica de la remisión a las definiciones que se hallan contenidas en la Directiva (UE) 2019/771.

²² En este contexto, cabe precisar que, en el caso de España, la garantía legal de bienes es de tres años y de dos años para el caso de contenidos o servicios digitales (sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 115 ter, apartado 2, letras a) y b) de la LGDCU). *Vid.* artículo 120 de la LGDCU que establece el «Plazo para la manifestación de la falta de conformidad».

distancia o los celebrados fuera del establecimiento», y, por otro lado, el texto de la letra l) del apartado 1 del artículo 6 de la misma Directiva mencionada, que comprende los «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento».

Ahora bien, como se ha podido ver, el medio visible a través del cual se hará efectivo dicho recordatorio es el denominado aviso armonizado. Y para mayor constancia de ello, la Directiva (UE) 2024/825 ha insertado el artículo 22 bis en el Capítulo V de la Directiva 2011/83/UE como disposición general que anuncia que este aviso armonizado tiene como finalidad garantizar que los consumidores estén bien informados y puedan comprender fácilmente sus derechos en toda la Unión (*vid.* inciso 1). Por lo que, la Comisión asume el compromiso de especificar, a más tardar el 27 de septiembre de 2025, mediante actos de ejecución, el diseño y el contenido del aviso armonizado (inciso 2). Este aviso, como bien se anticipa, deberá ser fácilmente reconocible y comprensible para los consumidores y, al mismo tiempo, fácil de utilizar y reproducir para los comerciantes (*vid.* inciso 5).

La exhibición del aviso armonizado deberá realizarse de manera destacada, por ejemplo, con un cartel llamativo puesto en una de las paredes de la tienda o junto a la caja, o como un recordatorio general en el sitio web del comerciante que vende los bienes, en caso de que la venta de los productos se realice en línea.

No obstante lo anterior, cabe indicar que la referida obligación de recordar la existencia de la garantía legal de conformidad se extiende también para el contenido digital y los servicios digitales, con la salvedad de que la disposición que a esto se refiere omite hacer alusión al «aviso armonizado» –*vid.* la letra e ter) insertada por la Directiva (UE) 2024/825 en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 2011/83/UE y la letra l ter) insertada en el apartado 1 del artículo 6 de la misma Directiva mencionada–. Aun con ello, parece ser que habría que interpretar que el recordatorio en cuestión también tendría que ser realizado mediante aviso armonizado, ya que esto facilitaría a los consumidores identificar esos derechos legales que en materia de consumo a menudo ignoran; mas esta interpretación amplia deberá quedar sujeta a cualquier aclaración posterior que se efectúe sobre el tema desde la Comisión Europea.

2.2.2 OBLIGACIÓN DE INFORMAR ADECUADAMENTE, MEDIANTE ETIQUETA ARMONIZADA, CUANDO SE OFREZCA UNA GARANTÍA COMERCIAL DE DURABILIDAD

La garantía comercial de durabilidad es ofrecida por el productor y no constituye una garantía legal, pero, como toda garantía comercial, será vinculante para

el garante en las condiciones que se establezca en la declaración de garantía comercial y en la publicidad asociada que esté disponible en el momento de la celebración del contrato o antes de dicha celebración; todo esto de conformidad con lo previsto en el inciso 1 del artículo 17 de la Directiva (UE) 2019/771, que recoge las disposiciones que resultan de aplicación a las «Garantías comerciales».

Como su propia denominación pone de manifiesto, la garantía comercial de durabilidad es una garantía que comporta un compromiso directo del productor con el consumidor sobre la durabilidad del bien; en sencillas palabras, se trata de un compromiso de que el bien mantendrá las funciones y prestaciones necesarias en condiciones normales de uso. Y, dadas las repercusiones que comporta que se ofrezca esta garantía comercial, que tiene como objeto la durabilidad del producto²³, se prevé como obligación la de comunicarla al consumidor mediante una etiqueta armonizada. Así, los comerciantes que vendan bienes, siempre que el productor haya puesto la información pertinente a su disposición, tendrán la obligación de informar a los consumidores sobre la existencia y duración de la garantía comercial de durabilidad, ofrecida por el productor sin costes adicionales, con cobertura sobre la totalidad del bien y por un período superior a dos años. Además, en la misma etiqueta armonizada deberá recordarse a los consumidores que, además de la garantía comercial de durabilidad, disfrutan de la garantía legal de conformidad, esto al efecto de evitar confusiones entre ambas garantías.

Por todo ello, la obligación del comerciante de informar adecuadamente al consumidor, mediante etiqueta armonizada, cuando se ofrezca una garantía comercial de durabilidad, ha quedado incorporada en la Directiva 2011/83/UE a partir de la inserción de la letra e bis) dentro del apartado 1 de su artículo 5, que se refiere a los «Requisitos de información de los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera del establecimiento», con el siguiente tenor: «cuando el productor ofrezca al consumidor una garantía comercial de durabilidad sin costes adicionales que cubra la totalidad del bien y con una duración superior a dos años, y ponga dicha información a disposición del comerciante, —este deberá facilitar de forma clara y comprensible al consumidor— la información de que dicho bien disfruta de tal garantía, su duración y un recordatorio de la existencia de la garantía legal de conformidad, de manera destacada, mediante la etiqueta armonizada a que se refiere el artículo 22 *bis*». Y en estos mismos términos ha quedado también prevista la citada obli-

²³ Sobre la durabilidad como contenido de la garantía comercial, *vid.* BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: «Garantías en las ventas de consumo y economía circular: ¿el inicio de un nuevo régimen?», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IX, N.º 2, abril-junio 2022, pp. 156-158.

gación como uno de los requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento, en la letra l bis) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE.

Un detalle del precepto transcrito que no resulta baladí es el hecho condicionante de que el productor haya informado al comerciante de la existencia de esta garantía comercial, lo que tiene efecto directo en que no deba exigirse al comerciante (dedicado a la venta de los bienes) el cumplimiento de esta obligación cuando el productor, habiendo ofrecido esta garantía, hubiese omitido informar de ello al comerciante que vende el producto. Aun con ello, nada dice la Directiva en cuestión sobre la consecuencia que esta omisión podría acarrear para el productor y quizá esto esté relacionado con que se trata de una garantía ofrecida por el productor que no constituye una garantía legal, mas no por ello se debe desconocer el carácter vinculante de la garantía comercial. ¿Qué sentido tiene que el productor ofrezca esta garantía al consumidor y luego omita poner a disposición del comerciante toda la información relativa a la garantía, cuando, como se ha señalado en precedencia, el comerciante solo quedará obligado a dar esta información al consumidor si el productor la ha puesto a su disposición? Además, en definitiva, la garantía comercial (es decir, por encima de la legal) que ofrezca el productor, sigue siendo vinculante para él, tal y como se haya hecho constar en la declaración de garantía descrita en el artículo 17 de la Directiva 2019/771 relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes.

De otra parte, cabe poner énfasis en que la obligación del comerciante de informar a los consumidores, mediante una etiqueta armonizada, sobre la existencia y la duración de la garantía comercial de durabilidad del productor, solo resulta de aplicación a las garantías comerciales de durabilidad ofrecidas por períodos superiores a dos años. La configuración de la obligación en estos términos se debe a que la garantía legal de conformidad dispuesta en la Directiva (UE) 2019/771 ya tiene una duración mínima de dos años y a que los fallos de los productos suelen presentarse superado este período. De ahí que las garantías comerciales de durabilidad que deban comunicarse a través de una etiqueta armonizada sean aquellas que tengan una duración superior a dos años.

En cuanto a la etiqueta armonizada en sí misma, la Directiva (UE) 2024/825 ha insertado el artículo 22 bis en el Capítulo V de la Directiva 2011/83/UE. En este artículo se regula, en general, que, al igual que sucede con el aviso armonizado, la etiqueta armonizada habrá de ser fácilmente reconocible y comprensible para los consumidores, así como fácil de utilizar y

reproducir para los comerciantes (*vid.* inciso 5). Y atendiendo a la importancia que se le da a esta etiqueta, la Comisión se compromete a especificar, mediante actos de ejecución, y a más tardar el 27 de septiembre de 2025, tanto el diseño como el contenido de la etiqueta armonizada (inciso 4).

La exhibición de la etiqueta armonizada debe hacerse de manera destacada de forma que los consumidores puedan identificar con facilidad qué concretos bienes cuentan con una garantía comercial de durabilidad ofrecida por el productor que cubre la totalidad del bien sin costes adicionales y con una duración superior a dos años. Para lograr dicha facilidad de identificación de la mencionada garantía, por ejemplo, podría colocarse la etiqueta en cuestión directamente sobre el envase del bien o junto a la imagen del mismo si la venta se realizase en línea.

Si el productor y el vendedor de los bienes ofrecieran a los consumidores otras garantías comerciales y servicios posventa, deberán facilitar la información sobre ellas de manera clara y comprensible, y así ha quedado previsto en la letra e quater) que la Directiva (UE) 2024/825 inserta en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 2011/83/UE. Al mismo tiempo, es importante señalar que la información que proporcionen sobre otras garantías comerciales no debe crear confusión en el consumidor sobre la existencia y duración de la garantía comercial de durabilidad ofrecida por el productor sin costes adicionales para cubrir la totalidad del bien por un período mayor a dos años, que es la garantía comercial para la que la Directiva (UE) 2024/825 ha previsto precisamente el empleo de una etiqueta armonizada, como bien aclarábamos antes.

2.2.3 OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE LA ETIQUETA ARMONIZADA EN LOS CONTRATOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS QUE IMPLIQUEN PAGO INMEDIATO

Siguiendo la misma línea de la medida anterior, para el caso de los contratos a distancia celebrados por medios electrónicos, la Directiva (UE) 2024/825 sustituye el tenor del párrafo primero del apartado 2 del artículo 8 de la Directiva 2011/83/UE, que contempla los «Requisitos formales de los contratos a distancia», para prever que, cuando el contrato que ha de ser celebrado por medios electrónicos obligue al consumidor a pagar, además de la información contenida en las letras a), e), o) y p) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE²⁴, deberá comunicar el comerciante al consumidor, de

²⁴ *Vid.* el artículo 8, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2011/83/UE, en la redacción dada por la Directiva (UE) 2024/825.

manera clara y destacada, y justo antes de que realice el pedido, sobre la etiqueta armonizada del producto, a fin de que tenga también en cuenta esta información en su decisión de compra.

Y como hemos visto con anterioridad, la etiqueta armonizada, en este caso, ha quedado prevista en la letra l bis) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE. Lo que se ha contemplado, como cabe recordar, es que cuando el productor ofrezca al consumidor una garantía comercial de durabilidad sin costes adicionales que cubra la totalidad del bien por un período superior a dos años, y siempre que aquel hubiese puesto a disposición del comerciante esta información, este último deberá informar de que dicho bien disfruta de esta garantía comercial, su duración y un recordatorio de la existencia de la garantía legal de conformidad.

2.2.4 OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE EL PERÍODO MÍNIMO DURANTE EL CUAL SE PROPORCIONAN ACTUALIZACIONES DE SOFTWARE

Además de las medidas que antes hemos visto, la Directiva (UE) 2024/825 incorpora una disposición sobre la durabilidad de los bienes con elementos digitales entre los requisitos de información aplicables a los contratos a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento, y también para los contratos distintos de estos, insertando, con el mismo tenor, la letra e quinquies) en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 2011/83/UE y la letra l quater) en el apartado 1 del artículo 6 de esta misma Directiva.

En concreto, lo que recoge la disposición incorporada en las letras arriba indicadas es que, antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato que tenga por objeto bienes con elementos digitales, contenidos digitales o servicios digitales, y siempre que el productor o el proveedor hubiesen puesto la información pertinente a disposición del comerciante, este último facilitará de forma clara y comprensible la información sobre el período mínimo durante el cual el productor o el proveedor proporcionen actualizaciones de software para dichos bienes. Este período mínimo podrá expresarse con un período de tiempo o con una fecha de referencia.

La información sobre las actualizaciones de software (incluidas las actualizaciones de seguridad, que son necesarias para mantener la conformidad de los contenidos digitales y los servicios digitales) deberá proporcionarse de manera que no sea engañosa, en sujeción a lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE.

2.2.5 OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR, COMO INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL, LA PUNTUACIÓN DE REPARABILIDAD DE LOS BIENES

La Directiva 2011/83/UE ha previsto para el comerciante la obligación de facilitar, de manera clara y comprensible, antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato a distancia o por uno celebrado fuera del establecimiento (*vid.* letra m) del apartado 1 del artículo 6), o por algún contrato distinto de estos (*vid.* letra e) del apartado 1 del artículo 5), información sobre la existencia de servicios posventa y sus condiciones, incluidos los servicios de reparación, cuando se presten estos servicios.

Precisamente, en relación con los servicios de reparación, la Directiva (UE) 2024/825 ha añadido en la Directiva 2011/83/UE –en concreto, insertando la letra i) en el apartado 1 de su artículo 5 y, con la misma redacción, la letra u) en el apartado 1 de su artículo 6– la obligación del comerciante de facilitar a los consumidores –cuando proceda–, como información previa a la vinculación contractual, la puntuación de reparabilidad de los bienes proporcionada por el productor, atendiendo a cómo se establezca a nivel de la Unión. En cuanto aquí interesa, cabe incidir en que la redacción de esta disposición es lo bastante clara al expresar que la referida obligación solo deberá cumplirse «cuando proceda», debiendo entenderse con ello en los casos en que exista tal puntuación o cuando haya quedado establecido que se realice la puntuación en el ámbito de la Unión.

Sin embargo, en palabras llanas, cabe anticipar que no existe todavía dicha normativa general donde se establezca ese índice de puntuación, sus parámetros de medición ni a qué objetos afecta, pero se ha dejado este reenvío en la norma pensando tales desarrollos venideros. Sí existen, no obstante, dispersas normativas específicas²⁵ que nos proporcionan una idea sobre cómo podría ser a futuro. Por ejemplo, el Reglamento Delegado (UE) 2023/1669 de la Comisión de 16 de junio de 2023, relativo al etiquetado energético de los teléfonos inteligentes y las tabletas pizarra²⁶. Esta norma ofrece un índice de reparabilidad, pero solamente dirigido a estos dos productos (artículo 1). Resta por ver si este será el enfoque habitual (normas pequeñas y muy específicas para rangos de productos muy concretos), o si llegará a existir una «*lex generalis*», con alguna excepcional «*lex specialis*» que convivan simultáneamente.

²⁵ Por ejemplo, para las secadoras de tambor domésticas, el Reglamento Delegado (UE) 2023/2534.

²⁶ Reglamento Delegado (UE) 2023/1669 de la Comisión de 16 de junio de 2023 por el que se completa el Reglamento (UE) 2017/1369 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al etiquetado energético de los teléfonos inteligentes y las tabletas pizarra. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea 214 de 31 de agosto de 2023.

Este Reglamento Delegado 2023/1669 nos ofrece una visión muy sencilla de cómo podrían realizarse estas exigencias de reparabilidad, así como su comunicación a los consumidores. Por ejemplo, el artículo 3 introduce la exigencia de presentar una etiqueta estandarizada (detallada y profusamente regulada en el Anexo III), que los consumidores deberían poder observar a partir del 20 de junio de 2025 (fecha de aplicación prevista en el artículo 8; aunque la Ley de Consumo Sostenible todavía se encuentra en fase de Anteproyecto y audiencia pública²⁷). El modelo de etiqueta es el que sigue, y se integra con la información de eficiencia energética (aprovechando un modelo implantado y bien conocido por los consumidores):

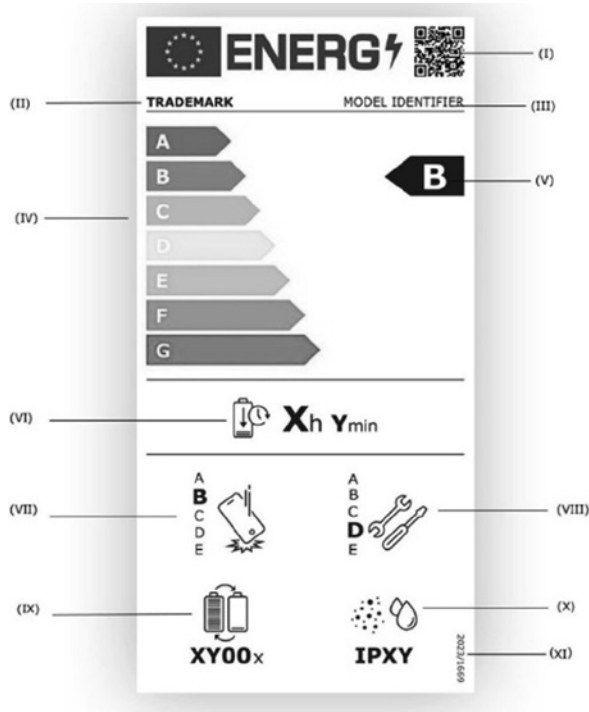


Imagen extraída del Anexo III del Reglamento Delegado (UE) 2023/1669

Como puede observarse, se presentan 5 grafías relativas a los siguientes parámetros evaluados: autonomía de la batería por ciclo (en horas y minutos

²⁷ <https://www.dsca.gob.es/es/servicio-a-la-ciudadania/participacion-publica/proy-normativos/audiencias-publicas>

por carga completa); clase de fiabilidad en caída libre repetida; clase de reparabilidad; autonomía de la batería en ciclos; e índice de protección contra la penetración (conocido como IP, relativo al aislamiento frente a líquidos, polvo y otras partículas). Estos parámetros se obtienen a través de las pruebas que se encuentran tasadas en el Anexo IV del Reglamento Delegado, punto 1 (cargas, descargas, minutos de llamada, nivel de brillo, juego, reposo, etc.).

El índice de reparabilidad en sí mismo se calcula siguiendo la fórmula que se encuentra fijada en el Anexo IV, punto 5. De ella se obtiene un número cuyo resultado oscilará entre el 1 (mínima puntuación) y 4 (máxima puntuación). Esta cifra se obtiene de tener en cuenta diversas variables, como profundidad del desmontaje, tipo de elementos de fijación, tipo de herramientas necesarias para desmontar el producto, piezas de recambio, duración de las actualizaciones de software, e información sobre reparación. Los elementos susceptibles de reparación que se contemplan incluyen, entre otros, batería, pantalla, cámaras delantera y trasera, puerto carga, botones físicos, micrófono o altavoz. El resultado da lugar a la siguiente calificación, estableciendo 5 clases, de la A a la E, siguiendo el cuadro 4 del Anexo II del Reglamento Delegado:

Cuadro 4

Clases de reparabilidad de los teléfonos inteligentes y de las tabletas pizarra

Clase de reparabilidad	Índice de reparabilidad (R)
A (máxima reparabilidad)	$R \geq 4,00$
B	$4,00' R \geq 3,35$
C	$3,35' R \geq 2,55$
D	$2,55' R \geq 1,75$
E (mínima reparabilidad)	$1,75' R \geq 1,00$

Ahora bien, cuando no se haya establecido una puntuación de reparabilidad a nivel de la Unión, y a fin de que no se afecte el hecho de garantizar que los consumidores estén bien informados sobre la reparabilidad de los bienes antes de su adquisición, la Directiva (UE) 2024/825 ha previsto –en la letra j) del apartado 1 del artículo 5 y en la letra v) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE, que han quedado insertadas con ocasión de la reforma– que, siempre que el productor hubiese puesto a disposición del comerciante la información correspondiente, este estará obligado a informar, antes de la celebración del contrato, sobre la disponibilidad, el coste estimado y el procedimiento para pedir las piezas de recambio que sean necesarias para mantener la conformidad del bien; sobre la disponibilidad de instrucciones de reparación y mantenimiento; y sobre las restricciones de reparación.

2.2.6 OBLIGACIÓN DE INFORMAR SOBRE LAS OPCIONES DE ENTREGA RESPETUOSAS CON EL MEDIO AMBIENTE

La Directiva (UE) 2024/825 sustituye el texto de la letra g) del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE, para dejar establecido que, antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el comerciante deberá proporcionarle información sobre «los procedimientos de pago, entrega, incluidas opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente si están disponibles, funcionamiento, la fecha en que el comerciante se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del comerciante».

La novedad de la redacción radica, como se habrá podido notar, en ese fragmento de la disposición que se refiere a las opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente y que habrán de ser informadas cuando estuvieran disponibles. Estas opciones apuntan, por citar algunos ejemplos, a la entrega de bienes con el empleo de bicicletas de carga o con vehículos eléctricos de reparto. Todo lo cual comulga con el espíritu de la Directiva (UE) 2024/825.

3. LÍNEAS MAESTRAS PARA LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2024/825 AL DERECHO INTERNO DE ESPAÑA

La Directiva (UE) 2024/825, como hemos visto al inicio, se aprobó el 28 de febrero de 2024 con el objeto de incorporar a la normativa europea un conjunto de reglas destinadas a proteger al mercado y a los consumidores contra las prácticas comerciales desleales derivadas del *greenwashing* y la obsolescencia programada, con el consecuente propósito de impulsar decisiones de consumo mejor informadas y conforme a patrones sostenibles, es decir, con una mayor conciencia del impacto de sus decisiones en el medio ambiente, de modo que puedan tener los consumidores un rol más activo en la transición ecológica²⁸.

Sin embargo, no es que antes de la aprobación de esta Directiva (UE) 2024/825, España permitiese la realización de prácticas vinculadas al *green-*

²⁸ Es de la misma opinión JIMÉNEZ SERRANÍA, Vanessa: «Directiva (UE) 2024/825, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información [DOUE-L-2024/825, DE 3-III-2024]», en *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 12, diciembre 2024, pp. 126-127.

washing y a la obsolescencia programada, y que a partir del 27 de septiembre de 2026 –fecha para cuando está prevista su aplicación– recién deban prohibirse. De hecho, en el marco del Derecho nacional de España, las prácticas de *greenwashing* que guardasen relación con la publicidad engañosa y la competencia desleal, aunque no estuviesen textualmente previstas (por ejemplo, las afirmaciones medioambientales engañosas), ya se entendían prohibidas en aplicación de los artículos 5 y 7 de la LCD, que regulan, respectivamente, los «Actos de engaño» y las «Omisiones engañosas»²⁹. Y este alcance de la legislación nacional para comprender las referidas prácticas como desleales encontraba su justificación en que ya desde 2021 todos los Estados miembros tenían a su disposición una Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior³⁰ –debido a recordar que, precisamente, fue la Directiva 2005/29/CE la que dio lugar a la transposición de las acciones u omisiones engañosas que encontramos hoy en los artículos 5 y 7 de la LCD–, documento que contiene unas pautas específicas para valorar en qué casos una declaración ambiental constituiría una práctica engañosa³¹.

Aun con lo anterior, cierto es que España deberá transponer la Directiva (UE) 2024/825 a su Derecho interno –antes del 27 de marzo de 2026–, en especial en cuanto a los nuevos conceptos y definiciones que trae consigo la Directiva en cuestión, como sucede cuando se alude a las «características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad de los productos». De ahí que, en gran parte de los casos, la transposición consistirá en la incorporación de toda esa nueva terminología que reúne la nueva Directiva y que se refiere a distintos aspectos medioambientales relacionados con la empresa, sus prácticas comerciales o los productos que comercializa, debiendo agregarse, por citar un ejemplo, a la lista de características principales de los productos que recoge el literal b) del inciso 1 del artículo 5 de la LCD, las apuntadas «características medioambientales o sociales y los aspectos de circularidad de los productos», respecto de las cuales, como es sabido, se considera desleal por engañosa toda conducta que contenga información falsa o información

²⁹ Vid. MIRANDA ANGUITA, Ana: «Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o *greenwashing*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 16, N.º 1, 2024, p. 452. <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8430>

³⁰ Disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021XC1229(05)) (fecha de última consulta: 29/07/2025).

³¹ Cfr. FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel: «El *greenwashing* y la nueva Directiva (UE) 2024/825», cit.

imprecisa que pueda inducir a error a los consumidores alterando su comportamiento de consumo.

No obstante, existen otras reglas de la Directiva (UE) 2024/825 que tienen que ver más con una transposición de contenido y que tendrán que articularse convenientemente entre las distintas disposiciones de la LCD. Así sucede con las nuevas conductas desleales que incorpora la citada Directiva y que, conforme se prevé, estarán prohibidas en cualquier circunstancia por considerarse prácticas engañosas, como son, por citar solo algunas, la realización de una afirmación medioambiental genérica por el comerciante sin prueba que avale un comportamiento medioambiental excelente reconocido o afirmar falsamente que, en condiciones normales de uso, un bien tiene una determinada durabilidad cuando en realidad no es así; conductas tales a las que ya se ha dedicado un espacio en los subapartados anteriores. Estas nuevas conductas engañosas deberán ser intercaladas de la mejor manera posible en los artículos pertinentes de la LCD tratando de mantener la armonía de la formulación existente en estos preceptos.

Pero la Directiva (UE) 2024/825 también provocará varios cambios en la LGDCU. Y como estos cambios estarán dirigidos a mejorar la información que se proporciona a los consumidores en las relaciones de consumo, lo lógico es que, atendiendo al espíritu de la Directiva, se articulen en la LGDCU los medios armonizados a los que aquella se refiere (la etiqueta y el aviso armonizados) y que ya con anterioridad hemos tenido oportunidad de ver qué se debe comunicar con ellos (aunque su diseño y contenido, como también hemos visto, le corresponden a la Comisión en virtud de sus competencias de ejecución). Además, es indispensable que se trasladen a la LGDCU todas esas nuevas definiciones que contiene la nueva Directiva (como son «aviso armonizado», «etiqueta armonizada», «puntuación de reparabilidad», entre otros). También es importante que se haga constar el deber de los empresarios de informar sobre otras garantías comerciales y servicios posventa, así como sobre las opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente, en el caso de los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento comercial.

A propósito de este tema, cabe precisar que, mientras se redactaba el presente comentario, se publicó, con fecha 1 de julio de 2025, el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible (en adelante, el Anteproyecto o futura Ley), presentado por el Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030 del Gobierno de España³².

³² Disponible en:
https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/consumo_masinfo/TIP-APL_N-25-051-DCA.pdf (fecha de última consulta: 29/07/2025).

Como enuncia el Anteproyecto en su Exposición de Motivos, con esta Ley se pretende trasladar al ordenamiento jurídico español las exigencias de dos Directivas: i) la Directiva (UE) 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y las Directivas (UE) 2019/771 y (UE) 2020/1828; y, ii) la Directiva (UE) 2024/825, materia de estudio en el presente trabajo, con el propósito de consolidar un marco normativo avanzado, comprometido con la sostenibilidad, la equidad y la protección de los consumidores.

Por las razones anteriores, la futura Ley introduce modificaciones en la LCD, y en menor medida, también en la LGDCU. Consta de tres artículos, una disposición adicional, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales. Veamos, a continuación, y desde una perspectiva general –que no tiene intención de ser exhaustiva–, las modificaciones e incorporaciones que contiene el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible³³.

El artículo primero de la futura Ley aborda la modificación de la LCD y en virtud del mismo se transpone el primer artículo de la Directiva (UE) 2024/825, por el que se modifica la Directiva 2005/29/CE, como ya hemos visto. Las modificaciones que la futura Ley introduce en la LCD afectan concretamente a los artículos 5 («Actos de engaño»), 21 («Prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad») y 27 («Otras prácticas engañosas»). En su conjunto, tales modificaciones tienen por objeto refrenar o sancionar las prácticas comerciales desleales que inducen a error a las personas consumidoras y les impiden tomar decisiones informadas sobre un consumo sostenible. Por tal razón, se amplía en la LCD la lista de conductas que se consideran prácticas comerciales desleales, en especial las referidas a prácticas engañosas sobre códigos de conducta u otros distintivos de calidad, así como la lista de prácticas engañosas que lo son por sí mismas. Y en consonancia con las medidas que recoge la Directiva (UE) 2024/825, y que antes hemos estudiado, entre las nuevas prácticas comerciales desleales de la LCD se prevén las relativas a la obsolescencia programada temprana de los bienes, las afirmaciones medioambientales engañosas, la información engañosa sobre las características sociales de los productos o las empresas de los comerciantes, o los distintivos de sostenibilidad poco transparentes y creíbles.

³³ En este punto, es oportuno comentar que, en aras de mantener una homogeneidad y coherencia con la terminología que ya emplean tanto la LCD como la LGDCU, en el Anteproyecto de Ley se han adaptado algunas de las expresiones que recoge la Directiva (UE) 2024/825. Así, en este Anteproyecto se sustituye el término «comerciante», que aparece en la Directiva, por el de «empresario», y «producto» se reemplaza por «bien o servicio».

El artículo segundo de la futura Ley se centra en la modificación de la LGDCU. Las modificaciones que pretende introducir aquella en la LGDCU afectan a los artículos 18 («Etiquetado y presentación de los bienes y servicios»), 20 («Información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios»), 59 bis («Definiciones»), 60 («Información previa al contrato»), 97 («Información precontractual de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil»), 98 («Requisitos formales de los contratos a distancia»), 115 ter («Requisitos objetivos para la conformidad»), 118 («Régimen jurídico de la puesta en conformidad»), 120 («Plazo para la manifestación de la falta de conformidad») y 127 bis («Reparación y servicios posventa»). Y se adicionan el artículo 127 ter, que describe el contenido y alcance del «Formulario europeo de información sobre la reparación», así como el Anexo IV, que contiene el «Formulario Europeo de Información sobre la reparación» propiamente dicho —estas dos últimas inserciones responden claramente a las exigencias de la Directiva (UE) 2024/1799, que, como antes hemos visto, también quedaría transpuesta con la Ley de Consumo Sostenible que desarrolla el Anteproyecto—.

Las modificaciones que la mencionada Ley pretende introducir a la LGDCU, en general, tienen por objeto robustecer el principio de información veraz y clara y la transparencia en las relaciones de consumo. Se incorpora en la LGDCU el deber de informar a las personas consumidoras sobre el aviso armonizado, la etiqueta armonizada, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y de otras garantías comerciales, así como de los precios y cantidades de los productos puestos a la venta; esto último, a fin de evitar esa práctica empresarial que recibe el nombre de «reduflación», ya que «reducir la cantidad de producto manteniendo el mismo precio, puede inducir a error a las personas consumidoras, que creen estar adquiriendo la misma cantidad de un producto que venían adquiriendo con anterioridad por el mismo valor»³⁴. Se incorporan también las diferentes definiciones que la Directiva (UE) 2024/825 introduce en el mercado interior europeo para mejorar la información de los consumidores en la transición ecológica. Y, entre otras cosas, como parte de la información precontractual de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, el deber del empresario de facilitar, de forma clara y comprensible, sobre las opciones de entrega respetuosas con el medio ambiente, si están disponibles, quedaría asimismo insertado en la LGDCU.

³⁴ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO Y AGENDA 2030: «Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible», cit., p. 8.

Ahora bien, como puede verse del Anteproyecto, el artículo tercero de la futura Ley desarrolla un nuevo sistema de financiación de la reparación de productos como medida de fomento de las reparaciones prevista en el artículo 13 de la Directiva (UE) 2024/1799; sistema en el que no profundizaré por tratarse de la transposición de una Directiva distinta de la que aquí es materia de estudio.

Y de entre las disposiciones que contiene la futura Ley llama particularmente la atención la disposición final segunda, que modifica el Reglamento del Registro Mercantil (que fuera aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio) con el objeto de evitar que se incluya en la denominación de las empresas ningún término o expresión que induzca a error o confusión sobre la propia identidad de la sociedad o entidad, sobre la clase o naturaleza de estas, o sobre su desempeño medioambiental.

Visto lo anterior, se puede concluir que el Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible contiene las distintas medidas que la Directiva (UE) 2024/825 ha ordenado a los Estados miembros transponer a sus ordenamientos jurídicos internos, y para aquello que aún no se hubiese previsto, conviene precisar que, de acuerdo con este Anteproyecto, la futura Ley contendría una Disposición final quinta, sobre «Habilitación normativa», mediante la cual se habilita al Gobierno para aprobar cuantas disposiciones se estimen necesarias para el desarrollo, aplicación y ejecución de lo que en ella quede establecido.

4. CONCLUSIONES

La Directiva (UE) 2024/825, en su objetivo por facilitar que los consumidores tomen decisiones de compra informadas y contribuir a patrones de consumo más sostenibles, contiene varias medidas que obligan a las empresas a ser más cautas y transparentes en sus estrategias comerciales y de comunicación, de modo que eviten incurrir en prácticas de *greenwashing* que podrían causarles problemas legales y reputacionales, lo que no haría más que perjudicarlas y generar desconfianza en los consumidores.

Está claro que el propósito de la Directiva (UE) 2024/825 es doble. Desde la óptica de los comerciantes, pretende que estos puedan operar en igualdad de condiciones, compitiendo en el mercado con información veraz, pública y verificable sobre el real impacto que su actividad productiva y los productos que comercializan provocan en el medio ambiente, evitando incurrir en conductas engañosas sobre sus aspectos medioambientales que van a incidir inevitablemente en las decisiones del consumidor –como sucede cuando, por

ejemplo, se emplean en los productos rótulos engañosos bajo fórmulas publicitarias como «natural» o «ecológico»-. Por su parte, desde la perspectiva de los consumidores, busca reforzar su protección mediante el suministro de información más transparente y justa, en términos de sostenibilidad, tanto de las empresas como de los productos que se ofrecen, para que aquellos puedan diferenciarlas de sus competidores y elegir los productos que sean realmente los mejores para el medio ambiente.

Además de la protección del mercado interior y de los consumidores, vemos que con las medidas que introduce la Directiva (UE) 2024/825 también se busca la protección del medio ambiente. En atención a ello, cabría distinguir entre fines inmediatos o directos y fines mediatos o indirectos. Los fines inmediatos de esta Directiva serán, sin atisbo de duda, contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior europeo y elevar el nivel de protección de los consumidores a partir de la tipificación de nuevas conductas desleales, esta vez relacionadas con el blanqueo ecológico y la obsolescencia programada, y de la exigencia de una mejor y mayor información sobre el real impacto de la actividad que realizan las empresas, y de sus productos, en el medio ambiente. Pero la protección real y efectiva de este último –el medio ambiente– estará inevitablemente supeditada a que las empresas cumplan cabalmente con las medidas de la nueva Directiva UE y a que los consumidores, atendiendo a la mayor información –fiable, transparente y verificable– que les sea proporcionada, tomen decisiones más sostenibles. De ahí que la protección del medio ambiente solo constituya un fin mediato o indirecto, en tanto dependiente de las conductas sostenibles de las empresas y los consumidores.

Lo anterior puede confirmarse incluso de una lectura de la propia denominación que lleva la Directiva (UE) 2024/825: «empoderamiento de los consumidores para la “transición ecológica” mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información», donde la transición³⁵ alude a ese cambio de perspectiva que se espera alcanzar en materia de consumo: hacia un entorno de consumo y producción sostenibles. Todo lo cual va en línea con el ODS núm. 12, centrado en la producción y el consumo responsables.

La Directiva (UE) 2024/825 constituye, por tanto, un avance significativo hacia la transparencia informativa para el consumidor en la transición ecológica y que viene a exigirse tanto en la fabricación de los productos, su durabili-

³⁵ De acuerdo con la Real Academia Española, el término «transición», en su primera acepción, se refiere a la «acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto». *Vid.* <https://dle.rae.es/transición>

dad, como en las afirmaciones medioambientales que sobre sus propias prácticas realicen las empresas. Y es que, en última instancia, lo que se pretende promover es la utilización de bienes y servicios que provoquen el menor impacto ambiental y social posible, satisfaciendo las necesidades actuales sin comprometer las de las generaciones futuras.

Por último, como se sabe, la Comisión Europea ha asumido el compromiso de especificar, a más tardar el 27 de septiembre de 2025, el diseño y el contenido del aviso y la etiqueta armonizados, por lo que habrá que esperar a la redacción de estos aspectos de la Directiva (UE) 2024/825, así como de cualesquiera otras normas europeas que sobre la materia se puedan ir dando, al efecto de poder valorar el impacto real de las nuevas medidas para la transición ecológica en el comportamiento del mercado interior, los empresarios y los consumidores. Además, si atendemos a la exigencia que recae en los Estados miembros de transponer la mencionada Directiva hasta el 27 de marzo de 2026, esto supone que España prontamente presentará novedades, sin olvidar que tenemos ya sobre la mesa un Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible, que, adoptando las nuevas medidas de la UE, proyecta cambios importantes en el Derecho de la competencia desleal español y en la normativa general de defensa de los consumidores y usuarios, frente a los problemas que plantean las prácticas empresariales desleales relacionadas con el *greenwashing* y la obsolescencia temprana programada.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles: «Garantías en las ventas de consumo y economía circular: ¿el inicio de un nuevo régimen?», *Revista de Derecho Civil*, Vol. IX, N.º 2, abril-junio 2022, pp. 141-186.
- BLANCO ESCOLAR, Roberto, KHAMETSHIN, Dmitry, MENÉNDEZ PUJADAS, Álvaro y MULINO RÍOS, Maristela: «La traslación del aumento de los costes de producción a los precios de venta de las empresas no financieras en 2022», *Boletín económico - Banco de España*, N.º 3, 2023, pp. 1-13. <https://doi.org/10.53479/33474>
- COMISIÓN EUROPEA: «Comunicación (COM(2025) 75 final, de 19.2.2025) de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. “Una visión para la agricultura y la alimentación-Configurar juntos un sector agrario y agroalimentario atractivo para las generaciones futuras”», disponible en <https://www.asajacyl.com/leon/wp-content/plugins/download-attachments/includes/download.php?id=16057>.

- «Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior», disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021XC1229\(05\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021XC1229(05)) (fecha de última consulta: 29/07/2025).
- DA COSTA MACHADO, Sérgio Manuel: «*Greenwashing, branqueamento ecológico ou eco-branqueamento: uma prática comercial desleal*», en BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo (Dir.), DA SILVA VEIGA, Fábio y PIERDONÁ, Zélia Luíza (coords.): «Nuevas perspectivas del derecho en Iberoamérica. Vol. II», Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos, Universidad de Salamanca, 2024, pp. 452-467. <https://doi.org/10.62140/SMCM4522024>
- «The Fight Against Greenwashing in the European Union: Directive (EU) 2024/825 of the European Parliament and the Council, of February 28, 2024, and the Portuguese Case», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 17, N.º 1, 2025, pp. 353-365. <https://doi.org/10.20318/cdt.2025.9333>
- DE ELIZALDE IBARBIA, Francisco: «La Directiva 2019/2161 de modernización del Derecho de consumo, por la que se conceden remedios individuales contra las prácticas comerciales desleales ¿Un paso más hacia la estandarización del Derecho privado de la Unión Europea?», en *Revista de Derecho Civil*, Vol. VIII, N.º 4, octubre-diciembre 2021, pp. 47-89.
- FERNÁNDEZ BENAVIDES, Miguel: «El greenwashing y la nueva Directiva (UE) 2024/825», disponible en <https://www.hayderecho.com/2024/03/20/greenwashing-ue/> (fecha de última consulta: 20/07/2025).
- GUILLÉN NAVARRO, Nicolás Alejandro: «La etiqueta ecológica de la Unión Europea: régimen jurídico e implementación», *Actualidad Jurídica Ambiental*, N.º 98, 17 de febrero de 2020, pp. 1-32.
- HIDALGO CEREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior ('the right to downgrade')», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 77, N.º 2, 2024, pp. 617-666. Disponible en: <https://doi.org/10.53054/adc.v77i2.10508>.
- JIMÉNEZ SERRANÍA, Vanessa: «Directiva (UE) 2024/825, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/ce y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información [DOUE-L-2024/825, DE 3-III-2024]», en *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 12, diciembre 2024, pp. 126-131.
- MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, Alfonso: «*El informe de sostenibilidad en el marco del gobierno corporativo y de la inversión socialmente responsable*», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA DE DUEÑAS, ALFONSO (Dir.), GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara y BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine

- (coords): «Gobierno corporativo sostenible: regulación vs. Mercado», Aranzadi, *Grandes Tratados*, 2025, pp. 167-210.
- MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES, CONSUMO Y AGENDA 2030: «Anteproyecto de Ley de Consumo Sostenible», publicado el 1 de julio de 2025, pp. 1-116, disponible en https://www.dsca.gob.es/sites/default/files/consumo_masinfo/TIP-APL_N-25-051-DCA.pdf (fecha de última consulta: 29/07/2025).
- MIRANDA ANGUITA, Ana: «Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o greenwashing», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 16, N.º 1, 2024, pp. 423-459. <https://doi.org/10.20318/cdt.2024.8430>
- PARLAMENTO EUROPEO: «¿Qué es la neutralidad de carbono y cómo alcanzarla para 2050?», disponible en <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20190926STO62270/que-es-la-neutralidad-de-carbono-y-como-alcanzarla-para-2050> (fecha de última consulta: 22/07/2025).
- PÉREZ DE LAS HERAS, Beatriz: «La Unión Europea en la transición hacia la neutralidad climática: retos y estrategias en la implementación del Acuerdo de París», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72, N.º 2, julio-diciembre 2020, pp. 117-141. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.72.2.2020.1a.04>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, «Transición», en *Diccionario de la lengua española*, 2024 (disponible en <https://dle.rae.es/transición>).
- SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús y TORREGROSSA ACUÑA, Erika: «La obsolescencia programada y la protección al consumidor. La Directiva (UE) 2024/825 y su relación con el ODS 12 (consumo y producción responsables)», en *Revista de Derecho vLex*, N.º 247, diciembre 2024, pp. 1-23, disponible en https://www.icab.es/export/sites/icab/.galleries/documents-noticias/Revista-vLex_-La-Obsolescencia-programada-y-la-proteccion-al-consumidor.pdf (fecha de última consulta: 22/07/2025).
- VIZCAINO LÓPEZ, Alberto: «Greenwashing. Mentiras verdes para vender más», *Ecologista*, N.º 112, 2022, disponible en <https://www.ecologistasenaccion.org/204696/greenwashing-mentiras-verdes-para-vender-mas/> (fecha de última consulta: 29/07/2025).

IV. REGLAMENTO (UE) 2024/3228 Y LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2013/11/UE: CLAVES DE LA RECONFIGURACIÓN DEL SISTEMA EUROPEO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS (RAL) DE CONSUMO

GERALDINE BETHENCOURT RODRÍGUEZ ¹
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo-CEU - CEU Universities

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El derecho de consumo y la resolución alternativa de litigios. 2.1 La apuesta europea por la resolución alternativa de litigios y el acceso a la justicia para el consumidor. 2.2 El valor estratégico de los mecanismos de resolución alternativa de litigios en el ámbito del consumo. 2.3 El marco normativo de la resolución alternativa de litigios de consumo en la unión europea. 3. Directiva 2013/11/UE y reglamento (UE) n.º 524/2013: estado del arte sobre su aplicación e impacto en materia de resolución alternativa de litigios. 3.1 Planteamiento. 3.2 Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. 3.2.1 Ámbito de aplicación y aspectos esenciales. 3.2.2 Evolución e impacto de la aplicación de la directiva. 3.3 Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea. 3.3.1 Ámbito de aplicación y aspectos esenciales. 3.3.2 Evolución e impacto de la aplicación del reglamento. 3.3.3 Evaluación crítica del limitado impacto de la plataforma europea de RLL. 4. Reforma del marco europeo de resolución alternativa de litigios: contexto y alcance de la modificación normativa. 4.1 Contexto de la modificación del sistema europeo de RAL: de las insuficiencias regulatorias a los nuevos riesgos de los mercados digitales. 4.2 Objetivos y ejes de la propuesta de reforma: adecuación a la era digital, participación efectiva y simplificación procedimental. 4.3 Alcance y contenido de la

¹ Departamento de Derecho Privado y Disciplinas Jurídicas Básicas, Facultad de Derecho. Profesora e investigadora del Proyecto Jean Monnet de investigación y docencia: «DERECHO» («Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn») N.º 101239437. Modalidad: Jean Monnet Actions in the field of Higher Education: Modules, convocatoria ERASMUS-JMO-2025-HEI-TCH-RSCH. Esta obra es resultado del referido proyecto «DERECHO». Universidad CEU San Pablo - CEU Universities. E-mail de contacto: geraldine.bethencourtrodriguez@ceu.es.

ORCID: 0000-0002-3290-4923; <https://orcid.org/0000-0002-3290-4923>.

propuesta de modificación de la directiva 2013/11/UE. 4.3.1 Ampliación del ámbito de aplicación. 4.3.2 Adaptación del ámbito territorial. 4.3.3 Imposición de la obligación de respuesta por parte de los comerciantes ante una solicitud de RAL. 4.3.4 Simplificación del régimen informativo aplicable a comerciantes y entidades de resolución alternativa. 4.3.4.A) Simplificación de las obligaciones de transparencia de las entidades de RAL. 4.3.4.B) Supresión de la obligación de informar sobre las entidades de RAL en los casos de no adhesión al procedimiento. 4.3.4.C) Racionalización del contenido del informe de los estados miembros a la comisión. 4.3.5 Configuración de un sistema reforzado de asistencia en litigios transfronterizos. 4.3.6 Papel de las autoridades competentes y de la comisión. 4.3.7 Acceso a entidades y funcionalidades de los procedimientos de RAL. 4.3.8 Derogación del reglamento de resolución de litigios en línea. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La resolución alternativa de litigios (en adelante, RAL) en materia de consumo se ha consolidado en la última década como uno de los ejes prioritarios de la política de la Unión Europea, ya que favorece el acceso a la justicia, garantiza la protección del consumidor y contribuye al buen funcionamiento del mercado interior. La decisión de promover estos mecanismos de resolución de controversias es coherente con el contexto actual de la era digital, caracterizado por la expansión del comercio electrónico, la globalización de las transacciones y la creciente complejidad de las relaciones contractuales, pues no solo facilitan la resolución eficiente y asequible de los conflictos con los consumidores, sino que también ofrecen a los comerciantes una vía estratégica para prevenir disputas y mejorar la entrega de bienes y la prestación de servicios. Así pues, la RAL deja de ser un instrumento residual para convertirse en un pilar estructural de la gobernanza económica y social europea.

La relevancia de los sistemas de RAL no se circunscribe al plano estrictamente jurídico, sino que alcanza dimensiones económicas –al contribuir a la reducción de los costes derivados de los conflictos y favorecer la continuidad de las relaciones comerciales, lo que, a su vez, influye en las decisiones empresariales al traducirse esa reducción de cargas y costes procesales en un incremento de la competitividad–, tecnológicas –por cuanto la digitalización y las plataformas en línea se han convertido en canales esenciales para tramitar reclamaciones y facilitar el acceso a procedimientos transfronterizos; un potencial que ha sido aprovechado por entidades privadas de resolución de conflictos, pero que contrasta con la falta de adaptación y actualización de la Plataforma Europea de

Resolución de Litigios en Línea (en adelante, plataforma de RLL), cuya actividad terminó cesando con motivo de la derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo [en adelante, Reglamento (UE) n.º 524/2013]– y de confianza institucional –en la medida en que los sistemas de RAL eficaces refuerzan la credibilidad de las instituciones y la percepción de justicia por parte de los ciudadanos, mientras que su ineficacia o complejidad puede provocar que, en muchos casos, los consumidores desistan de la defensa de sus derechos–. Todo ello incide directamente en la competitividad del mercado –aspecto de especial importancia en la Unión Europea–, en la transparencia de las relaciones comerciales y en la capacidad de los consumidores para ejercer de forma efectiva sus derechos.

Los métodos de RAL no pretenden sustituir, sino complementar a los procesos judiciales tradicionales, a menudo marcados por dilaciones excesivas, costes elevados y una complejidad procedimental que puede disuadir incluso a quienes cuentan con un derecho legítimo a reclamar, especialmente cuando el consumidor se encuentra en una posición jurídica de inferioridad frente al comerciante. La propuesta de reforma de la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante, Directiva 2013/11/UE), actualmente en tramitación, se inscribe en este escenario y responde a la constatación de que el marco normativo existente, con la correspondiente configuración del sistema de RAL, aunque útil, no ha alcanzado todo su potencial debido a deficiencias operativas, limitaciones normativas y, en no pocos casos, a la baja implicación de las partes interesadas por razones que trascienden lo operativo y normativo y que están más relacionadas con el aspecto cultural y, por tanto, son más complejas de abordar. A todo ello se suma el impacto transformador de los mercados digitales, que acentúa la urgencia de modernizar la regulación vigente.

En este contexto, y a la luz de los retos y carencias que aún persisten en el sistema europeo de RAL, el presente capítulo tiene como finalidad ofrecer un análisis crítico y sistemático de esta materia, atendiendo tanto a sus fundamentos jurídicos como a su evolución práctica y a las reformas actualmente en curso. Así pues, los objetivos de este trabajo son los siguientes:

En primer lugar, estudiar el marco en el que se insertan los sistemas de RAL en materia de consumo, analizando su aportación de valor tanto para los consumidores como para los operadores económicos, y destacando la importancia de contar con un marco normativo adaptado a la realidad actual –marcada por la digitalización y la internacionalización de las transacciones–, sensiblemente distinta a la existente en el momento de aprobación de la Directiva 2013/11/UE y del Reglamento (UE) n.º 524/2013.

En segundo lugar, examinar la aplicación e influencia de la Directiva 2013/11/UE relativa a la RAL de consumo, así como del derogado Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea, a fin de evaluar cómo configuraron el marco normativo vigente, identificar sus logros y limitaciones, y extraer las lecciones derivadas de la limitada eficacia de la plataforma de RLL.

En tercer lugar, analizar los objetivos, el alcance y los ejes de modernización de la Propuesta de Directiva COM(2023) 649 final – 2023/0376 (COD) por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE [en adelante, Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD)] y las medidas de carácter procedimental que incorpora –en particular, la simplificación de las obligaciones informativas y la obligación de respuesta del comerciante–, con el propósito de valorar su idoneidad para reforzar la confianza de consumidores y comerciantes.

En cuarto y último lugar, valorar la adecuación de las medidas propuestas a los retos de la era digital, en particular en lo relativo a la incorporación de litigios precontractuales y extracontractuales, así como proponer mecanismos que favorezcan una participación real y efectiva de consumidores y comerciantes, con especial atención a los procedimientos de carácter transfronterizo.

Este capítulo se articula como un ejercicio de análisis crítico que combina la metodología exegética –para analizar el contenido y alcance de la Directiva 2013/11/UE, del derogado Reglamento (UE) n.º 524/2013 y de la Propuesta de Directiva COM(2023) 649 final– con un enfoque analítico basado en el examen de información empírica y evidencia sobre la evolución e impacto de la Directiva y el Reglamento, procedente de los informes oficiales publicados por la Comisión Europea y otras instituciones. Esta doble aproximación permite no solo interpretar el marco jurídico vigente y proyectado, sino también contrastar su efectividad real a la luz de la experiencia acumulada. El trabajo, además, incorpora una visión prospectiva, ya que se formulan consideraciones y advertencias sobre aspectos que, a la luz de los datos y de la práctica, deberían ser objeto de especial atención en la tramitación y futura aplicación de los cambios propuestos por la reforma. Con este enfoque, el capítulo se estructura en tres grandes bloques interrelacionados: el primero examina el Derecho de consumo y la RAL, contextualizando la apuesta europea y su valor estratégico tanto para la tutela judicial efectiva como para la competitividad empresarial; el segundo estudia en profundidad el marco normativo vigente, evaluando la aplicación de la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013, sus logros y limitaciones; y el tercero analiza la propuesta de reforma, desgranando sus novedades, su alcance y las implicaciones prácticas que podrían derivarse de su implementación. En conjunto, se trata de proporcionar una visión comprensiva y fundamentada sobre el futuro de la RAL en consumo.

2. EL DERECHO DE CONSUMO Y LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS

2.1 La apuesta europea por la resolución alternativa de litigios y el acceso a la justicia para el consumidor

El acceso efectivo a la justicia es presupuesto necesario para garantizar el cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, su reconocimiento normativo resulta insuficiente si no va acompañado de mecanismos que aseguren su ejercicio material². El reconocimiento de este derecho se contempla en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en la legislación nacional de los Estados miembros³.

En el ámbito del derecho de los consumidores, donde éstos son la parte jurídicamente más vulnerable en la relación contractual, es necesario contar con instrumentos adecuados y accesibles que aseguren el acceso efectivo a la justicia⁴. La protección del consumidor requiere de un sistema de justicia

² A este respecto, resulta oportuno traer a colación el estudio doctrinal que analiza el alcance del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En nuestra opinión, cobra especial interés el planteamiento formulado por MARTÍN DÍZ, quien propone una evolución hacia una concepción más amplia de este derecho, entendida como «tutela efectiva de la Justicia», en la que se integren no solo los procesos judiciales tradicionales, sino también los mecanismos extrajudiciales previstos en el ordenamiento jurídico. De este modo, la protección de los derechos e intereses legítimos del ciudadano se concibe de manera más holística, abarcando todas las vías que el sistema jurídico pone a su disposición para alcanzar una solución justa del conflicto. *Vid.* MARTÍN DÍZ, Fernando: «Del Derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N.º 23, 2014, pp. 161-176.

³ Además del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho a la tutela judicial efectiva encuentra también respaldo en otros instrumentos fundamentales del ordenamiento europeo, en particular en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que imponen a los Estados miembros la obligación de garantizar a los particulares un acceso real y efectivo a la justicia.

⁴ En esta línea, como señala PILLADO GONZÁLEZ, esta vulnerabilidad se acentúa si se considera que las particularidades propias de los conflictos en materia de consumo llevan, en no pocas ocasiones, a que el consumidor desista de ejercer su reclamación, lo que evidencia una seria merma en su tutela procesal. Teniendo en cuenta este escenario, como señala ROMERO PRADAS, es necesario diseñar mecanismos de tutela judicial que garanticen un acceso real y efectivo de los consumidores a la justicia cuando se vean vulnerados sus derechos o intereses. Ello exige remover los obstáculos que habitualmente disuaden a los consumidores de reclamar en sede judicial, de modo que se cuente con vías jurisdiccionales capaces de ofrecer una solución auténtica a los conflictos surgidos en materia de consumo. A este respecto, a nuestro juicio, además de eliminar los obstáculos que dificulten el acceso a los procedimientos judiciales, resulta igualmente imprescindible garantizar a los consumidores el acceso efectivo a mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias que, por su naturaleza y características, permitan ofrecer una respuesta adecuada, ágil asequible y equitativa a los conflictos en los que se vean involucrados. *Vid.* PILLADO GONZÁLEZ, Esther: «Incidencia de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013: sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La

adaptado a sus necesidades, especialmente en un entorno económico globalizado, digital y transfronterizo⁵.

Partiendo de esta consideración general, que no se limita exclusivamente al ámbito del consumo, sino que forma parte de una estrategia más amplia de consolidación del Estado de Derecho y de su obligación de garantizar la tutela judicial efectiva⁶, la Unión Europea ha impulsado a los Estados miembros, mediante Directivas, Decisiones y Recomendaciones, a establecer vías eficaces de justicia accesible para toda la ciudadanía⁷. En este sentido, es

resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 16; ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 33-76.

⁵ Como advierte SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, el Derecho de Consumo persigue ante todo proteger al consumidor frente a su posición de inferioridad en el mercado. Sin embargo, la escasa cuantía económica de muchos litigios y el elevado coste que supone acudir a la jurisdicción ordinaria provocan que, en la práctica, los consumidores renuncien a hacer valer sus derechos, consolidando así una situación de ventaja para el empresario. Este desequilibrio refuerza la importancia de contar con sistemas eficaces de resolución extrajudicial que garanticen un acceso real a la protección prevista por el ordenamiento. En la misma línea, MARCHAL ESCALONA recuerda que «vivimos en una era en la que el comercio electrónico, el incremento de las adquisiciones transfronterizas y la necesidad de dotar de eficacia a los derechos reconocidos a los consumidores plantean nuevos retos. Para que un consumidor adquiera bienes y servicios necesita seguridad jurídica. El temor a no saber qué hacer si surge cualquier problema en relación con el producto o servicio adquirido, así como dónde reclamar, especialmente en los supuestos transfronterizos de escasa cuantía, merma la confianza del consumidor a la hora de realizar compras en un mercado que no sea el nacional. Esta circunstancia revela que la efectiva protección del consumidor en el ámbito internacional pasa por la formulación de cauces procesales que satisfagan de forma rápida y eficaz su derecho a la tutela judicial efectiva». Vid. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen: «La resolución alternativa de los conflictos de consumo en la Ley 7/2017: entre la dispersión normativa y la seguridad jurídica», en *CEFLegal. Revista práctica de Derecho*, N.º 215, 2018, p. 55. DOI: <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2018.9979>; MARCHAL ESCALONA, Nuria: «El marco regulador en proyecto en España para la resolución alternativa de conflictos: ¿nuevas perspectivas para las reclamaciones de consumo?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 71, N.º 2, 2019, p. 146. Respecto de los litigios transfronterizos de escasa cuantía, vid. MARCHAL ESCALONA, Nuria: «La protección del consumidor en los litigios transfronterizos de escasa cuantía en la Unión Europea y en América Latina», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «La protección del consumidor en dos espacios de integración. Europa y América: una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado», Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1015-1054; MARCHAL ESCALONA, Nuria: «Las relaciones entre las entidades RAL de consumo y los sistemas judiciales en las reclamaciones transfronterizas: especial referencia al proceso europeo de escasa cuantía», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 509-537.

⁶ Para un estudio sobre la evolución del derecho de acceso a la justicia en España –impulsada por el acervo normativo y jurisprudencial europeo– y sobre la integración plena de los MASC/ADR como contenido garantizado de ese derecho fundamental, vid., entre otros, BARONA VILAR, Silvia: «ADR y jurisdicción. Componentes de la Justicia Integral del siglo XXI», en OTAZUA ZABALA, Goizeder / ORDENANA GEZURAGA, Ixusko / ETXEBARRIA ESTANKONA, Katixa (Dir.): «Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; COLMENERO GUERRA, José Antonio: «Acceso a la justicia (ADR) como derecho fundamental de los ciudadanos», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 21, 2024.

⁷ A este respecto, merece especial atención la postura expresada por el Consejo General del Poder Judicial en su informe sobre el Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, en

importante señalar que, en pro de garantizar el acceso efectivo a la justicia, se ha entendido que el sistema de justicia no se agota en el modelo contencioso tradicional, ya que los mecanismos de resolución alternativa de conflictos (RAL, de forma equivalente, en adelante, ADR –acrónimo en inglés de «*Alternative Dispute Resolution*»–)⁸ han adquirido cada vez mayor relevancia como vía adecuada para resolver litigios de una forma más eficiente y adaptada a las necesidades de las partes⁹.

el que se subraya que «*debe quedar claro que el favorecimiento de cualquier método alternativo de solución de disputas no representa un intento de privatización o externalización de la función jurisdiccional, pues no se trata de suplantar a la Administración de Justicia, sino de complementarla, propiciando que los propios interesados alcancen el arreglo de sus diferencias por cauces amigables en aquellos casos en que, dada la índole de la materia, ello sea posible. Vale decir que estos métodos constituyen no tanto una alternativa a la justicia, como una justicia alternativa. Algo que resulta especialmente necesario en el ámbito de consumo por su carácter transnacional y por la situación de vulnerabilidad del consumidor frente al empresario. Como se ha dicho, la norma no regula los procedimientos, sino el acceso de las partes en conflicto a las entidades prestatarias de esos servicios de resolución alternativa. El Estado español debe cumplir el mandato europeo de lograr el conocimiento adecuado de las mismas, su accesibilidad, la calidad de los servicios, y la eficacia de sus procedimientos.*»

En la misma línea, la Exposición de Motivos de la norma –en su apartado III– destaca que «[l]a finalidad que se persigue con el establecimiento de requisitos de calidad armonizados es asegurar el acceso de consumidores y empresarios a entidades de resolución alternativa de alta calidad, en la Unión Europea, independientemente del lugar de residencia. La finalidad que se persigue con el establecimiento de requisitos de calidad armonizados es asegurar el acceso de consumidores y empresarios a entidades de resolución alternativa de alta calidad, en la Unión Europea, independientemente del lugar de residencia. Los requisitos de calidad exigidos se estructuran en tres grupos: los que afectan específicamente a las entidades; los referidos a los procedimientos que gestionan estas y aquellos relativos a las personas que resuelven los conflictos.»

A nuestro modo de ver, esta reflexión resulta especialmente valiosa porque permite constatar que la promoción de los métodos alternativos de resolución no persigue limitar el acceso a la justicia, sino ampliarlo y reforzarlo, en tanto que, al ofrecer cauces adicionales y adaptados a la realidad del consumo, se favorece en última instancia una tutela más efectiva de los derechos del consumidor. *Vid.* Informe del Consejo General del Poder Judicial al Proyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo, aprobado por el Pleno el 11 de junio de 2015, p. 16. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=f5c1ac751300e410VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=3548f0433c33b510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES.

⁸ Con carácter general, en el presente trabajo se utilizará principalmente el término RAL para referirnos a la «Resolución Alternativa de Litigios», por ser la expresión consolidada en el ámbito del Derecho de consumo europeo. No obstante, en la literatura comparada y en la práctica internacional es habitual el uso del acrónimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*), que incluye figuras como el arbitraje y goza de amplia aplicación en entornos empresariales. Por su parte, en el Ordenamiento Jurídico español se ha optado por la denominación MASC (Medios Adecuados de Solución de Controversias) en la recientemente aprobada Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, cuyo alcance se limita a los métodos no jurisdiccionales ni arbitrales, orientados a facilitar acuerdos consensuados y reducir la litigiosidad. Esta opción normativa, tal y como se explica en el preámbulo de la citada ley, responde a la necesidad de garantizar el acceso a la jurisdicción ordinaria, al tiempo que promueve una vía complementaria de resolución de conflictos más ágil y eficiente.

⁹ La apuesta es por un modelo de Justicia plural, y, por tanto, integrado por diferentes vías de tutela que garanticen la Justicia más allá de los tribunales. En este sentido, como bien señala BARONA VILAR, «en el Siglo XXI asistimos un cambio de *modus operandi* en el modelo de tutela efectiva». En esta línea, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ afirma que «[l]os mecanismos de ADR (*Alternative Dispute Resolution*) sur-

El reconocimiento de los ADR ha estado estrechamente vinculado a la necesidad de dar respuesta a las deficiencias del sistema de justicia, como, por ejemplo, la duración excesiva de los procedimientos judiciales¹⁰. Estas carencias han dado lugar a un amplio debate sobre la efectividad del derecho a la tutela judicial y la necesidad de adoptar enfoques más adecuados a la realidad de los conflictos y a la necesidad de las partes implicadas. Ahora bien, el fundamento que justifica la promoción de los ADR no debe residir únicamente en dichas limitaciones, sino también en su utilidad práctica para mejorar la gestión de los conflictos, lograr soluciones más sostenibles y reforzar la confianza de las partes. Precisamente, esta utilidad conecta directamente con una de las

gen ante la necesidad de llevar a cabo una modernización del sistema tradicional de justicia con el fin de ofrecer a los ciudadanos un instrumento rápido y económico para la solución de sus conflictos». Vid. BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el habitat de la justicia integral, global, algorítmica: ¿más o menos protagonismo?», en BARONA VILAR (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 34 ss.; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen: «La resolución alternativa de los conflictos de consumo en la Ley 7/2017: entre la dispersión normativa y la seguridad jurídica», en CEFLegal. Revista práctica de Derecho, op. cit., p. 49.

¹⁰ En esta línea, conviene subrayar lo señalado por ROMERO PRADAS: «la tutela ofrecida por los órganos jurisdiccionales a través del proceso constituye garantía fundamental en los Estados de derecho. Sin embargo, cuando se trata de la tutela procesal de los derechos de los consumidores, las normas y los principios del proceso civil se muestran insuficientes y resultan poco operativos». De ahí que la resolución alternativa de litigios en el ámbito del consumo adquiera una relevancia especial.

En consonancia con esta idea, y a efectos de valorar la calidad de un sistema judicial –que, como advierte ROMERO PRADAS, en el ámbito de los consumidores presenta una tutela procesal insuficiente y poco operativa–, MORA-SANGUINETTI identifica tres factores esenciales: «su lentitud (si tarda mucho o poco en resolver), su coste (si es más o menos accesible para los ciudadanos) y su predictibilidad (si los ciudadanos perciben que las resoluciones judiciales no les van a sorprender)». Es importante matizar que el mencionado autor justifica esta simplificación al señalar que el resto de posibles factores no son fácilmente medibles, se encuentran ya comprendidos en los tres indicados o carecen de utilidad real para el diseño de sistemas de justicia más eficaces. En cualquier caso, a efectos de nuestro estudio, estos factores –como se verá al analizar la Directiva 2013/11/UE y la reforma propuesta a la luz de la evolución de su aplicación práctica– coinciden con lo que se observa en el ámbito del consumo: resulta esencial contar con mecanismos cuya configuración minimice las cargas administrativas y los costes asociados, que se adecue a las particularidades del comercio electrónico y que, además, sean ágiles.

En definitiva, se trata de garantizar la calidad del sistema de justicia y, en consecuencia, la protección efectiva de los derechos de los consumidores. Precisamente por ello, insistimos en la idoneidad del modelo de «justicia plural» al que alude BARONA VILAR, en tanto que, conforme a la realidad práctica, es el que mejor asegura la operatividad y suficiencia del sistema. Vid. ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», op. cit., pp. 33-76; BARONA VILAR, S., «La mediación y su espacio en el habitat de la justicia integral, global, algorítmica: ¿más o menos protagonismo?», en BARONA VILAR (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 34 ss. En líneas generales, para un análisis detallado de las deficiencias estructurales del sistema judicial y su impacto económico y social, puede verse la obra de MORA-SANGUINETTI, Juan S.: *La factura de la injusticia. Sistema judicial, economía y prosperidad en España*, Tecnos, Madrid, 2022. El autor, a través de un enfoque de análisis económico del derecho, examina cómo la ineficiencia en la administración de justicia repercute en la confianza ciudadana, en la litigiosidad y, en última instancia, en el desarrollo económico, ofreciendo datos reveladores sobre la duración de los procedimientos, el exceso de litigación y las disparidades regionales en la prestación del servicio judicial.

funciones esenciales del Estado de Derecho, esto es, garantizar que los derechos de los ciudadanos sean realmente protegidos.

En este sentido, el cambio de paradigma que se plantea en este escenario, a la luz de las necesidades de los ciudadanos y del funcionamiento real de los procedimientos judiciales, consiste en admitir que garantizar la protección de los derechos no implica exclusivamente la intervención de los tribunales, sino también la promoción de formas de resolución de conflictos que atiendan a la realidad subyacente al proceso y profundicen en las necesidades concretas de las partes¹¹. En este contexto, los ADR adquieren un papel protagonista, pues, por un lado, proporcionan una solución eficiente y en un plazo razonable¹² —de forma que el asunto objeto de controversia se resuelva en tiempo oportuno y no cuando ya es demasiado tarde— y, por otro, ofrecen una respuesta adecuada al conflicto concreto y adaptada a las circunstancias¹³.

Este enfoque es precisamente el adoptado por el marco normativo que promueve la protección de los consumidores, pues establece que debe garantizarse que «*los comerciantes establecidos en la Unión participen en procedimientos extrajudiciales de calidad*» y que dichos procedimientos permitan resolver los litigios de consumo «*de manera rápida, amistosa, asequible y equitativa*» en todos los Estados miembros¹⁴.

¹¹ A modo de ejemplo, en la mediación se trabaja precisamente en la búsqueda de los verdaderos intereses y necesidades de las partes, en tanto que se entiende que es la clave para lograr la solución más adecuada al conflicto. En este sentido, ARASTEY SAHÚN afirma que la mediación forma parte de la tutela judicial efectiva y del derecho a acceder al proceso y obtener una respuesta de calidad. Vid. ARASTEY SAHÚN, María Lourdes: «Mediación: un cambio de paradigma necesario para la mejora de la relación desde la óptica individual», en *Revista Galega de Dereito Social*, N.º 11, 2020, p. 11. Disponible en: <https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2020/12/La-Mediacion-por-Lourdes-Arasteypdf.pdf>.

¹² Precisamente, a este respecto, la Directiva 2013/11/UE señala en su considerando 15 que «[l]a difusión de la resolución alternativa de litigios puede también resultar importante en aquellos Estados miembros en que existe una considerable acumulación de asuntos pendientes ante los órganos jurisdiccionales, lo que impide a los ciudadanos de la Unión ejercer su derecho a un juicio justo dentro de un plazo razonable».

¹³ Como afirma acertadamente BARRÓN LÓPEZ, la resolución de conflictos a través de los cauces que ofrece los métodos alternativos de resolución de conflictos son una realidad indiscutida, por tanto, es necesario superar las barreras que dificultan su consolidación. En esta línea, BARONA VILAR señala que, «*hay justicia más allá de los tribunales y más allá del proceso*». Vid. BARRÓN LÓPEZ, María Carmen: *Arbitraje y mediación en la empresa familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 177; BARONA VILAR, Silvia: «ADR y jurisdicción. Componentes de la Justicia Integral del siglo XXI», op. cit. En esta línea, vid. BLANCO CARRASCO, Marta: *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una Visión Jurídica*, Reus, Madrid, 2009; LÓPEZ YAGÜÉS, Verónica: «Mediación y otros MASC ¿Hacia la ampliación y mejora del acceso a la justicia o la sola consecución de eficiencia procesal?», en BARONA VILAR, Silvia (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 127 ss.; MARTÍNEZ MOYA, Juan: «Capítulo II. La organización judicial española: ideas para un debate», en NICOLÁS GARCÍA, José Neftalí / SIGÜENZA LÓPEZ, Julio (Dirs.): «Proceso, métodos complementarios o alternativos para la solución de conflictos y nuevas tecnologías para una justicia más garantista», Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 63-102.

¹⁴ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 1.

Además, este debate se enmarca en una preocupación creciente por la sostenibilidad, entendida en un sentido amplio, que adquiere cada vez un mayor protagonismo en las políticas públicas y en el diseño institucional de los sistemas de resolución de conflictos. En este marco, los métodos de ADR, especialmente los no confrontativos, se han consolidado como instrumentos que contribuyen a una gestión más racional de los conflictos, alivian la presión sobre los órganos jurisdiccionales y favorecen un funcionamiento equilibrado del sistema de justicia¹⁵. Una sociedad puede considerarse más sostenible si es capaz, por un lado, de evitar que los desacuerdos escalen en conflictos judiciales complejos y, por otro, de canalizar las disputas mediante fórmulas que optimicen recursos y tiempos. Precisamente, los métodos no confrontativos permiten alcanzar este objetivo al reducir la carga que recae sobre los tribunales y permitir que aquellos asuntos que deban resolverse judicialmente puedan tramitarse con mayor agilidad y en un plazo razonable, mejorando así el funcionamiento global del sistema de justicia.

En este contexto, si centramos la atención en el ámbito del derecho de los consumidores, la Directiva 2013/11/UE, establece un marco común para que los consumidores de la Unión Europea puedan resolver los litigios derivados de obligaciones contractuales con comerciantes establecidos en dicho territorio mediante procedimientos extrajudiciales de calidad. En línea con esta finalidad, el considerando 15 de la Directiva 2013/11/UE subraya que *«[e]l desarrollo en la Unión de un sistema adecuado de resolución alternativa de litigios es necesario para reforzar la confianza de los consumidores en el mercado interior, incluido el ámbito del comercio en línea, y para desarrollar plenamente el potencial y las oportunidades del comercio transfronterizo y en línea»*¹⁶. No obstante, como se abordará en los epígrafes si-

¹⁵ A modo de ejemplo, como bien afirma ESTÉVEZ SANZ, *«la mediación es una 'opción verde' a la hora de resolver disputas»* en tanto que, al tratarse de un método informal *«requiere menos infraestructuras físicas y recursos de apoyo»*. A modo de ejemplo, en un proceso de mediación, con carácter general, intervienen menos personas (el mediador o mediadores en función de si se opta por una comediación o no, las partes implicadas en la controversia y los abogados de parte que, si bien no es obligatoria su participación, lo cierto es que resulta aconsejable) y se requiere de menos infraestructuras físicas, ya que puede celebrarse de forma virtual y en caso de ser presencial solo es necesario una sala. Así pues, este método permite prescindir de personal como magistrados, letrados de la administración de justicia, funcionarios, entre otros, y *«todo ello implica un menor consumo de energía, huella de carbono y residuos de bienes consumibles que favorecen la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenibles»*. Vid. ESTÉVEZ SANZ, M., *«Los ADR y los beneficios de la mediación empresarial»*, en ESTÉVEZ SANZ, M. (Coord.): *«De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo»*, Lefebvre, Madrid, 2024, p. 291.

¹⁶ Sobre esta cuestión, ROMERO PRADAS apunta, a nuestro juicio con acierto, que *«[d]icho desarrollo debe basarse en los procedimientos de resolución alternativa existentes en los Estados miembros y en el respeto de sus respectivas tradiciones jurídicas.»* Esta afirmación adquiere especial relevancia si se

guientes, y pese al valor añadido que representan estos mecanismos y a los avances normativos alcanzados, lo cierto es que la resolución alternativa de litigios continúa presentando importantes deficiencias en términos de desarrollo, implantación y aplicación homogénea en el conjunto del territorio de la Unión.

2.2 El valor estratégico de los mecanismos de resolución alternativa de litigios en el ámbito del consumo

En el contexto actual, caracterizado por una mayor complejidad en las relaciones comerciales¹⁷ y una creciente exigencia por parte de los consumidores, la utilización de mecanismos de RAL no solo responde a criterios de eficiencia jurídica, sino que también se proyecta como una decisión estratégica para los operadores económicos. A este respecto, conviene precisar que la creciente exigencia de los consumidores obedece, entre otras razones, al impacto de la evolución tecnológica en los mercados y que, entre otros efectos, cabe destacar el aumento significativo de la oferta de bienes y servicios, así como la facilidad de acceso a ellos, generando un entorno en el que los consumidores cuentan con mayores posibilidades de elección. En este escenario de la era digital, la exigencia de los consumidores no solo recae sobre las características intrínsecas de los bienes y servicios, sino también sobre la calidad y la transparencia en la gestión de la relación con el comerciante. Esta dinámica, aunque se observa con particular intensidad en el ámbito del consumo, puede extenderse igualmente a otros sectores económicos que comparten características análogas en la relación entre quienes ofrecen bienes o servicios y quienes los reciben¹⁸.

considera que el éxito en la implantación y consolidación de los mecanismos de RAL depende, en buena medida, de su adaptación a la cultura de cada Estado miembro. A este respecto, como se expondrá más adelante con algunos ejemplos, resulta crucial tener en cuenta las tradiciones jurídicas y la cultura institucional a efectos de garantizar la utilización efectiva de los procedimientos de RAL. Vid. ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», *op. cit.*, pp. 33-76.

¹⁷ Dicha complejidad obedece a múltiples factores, entre ellos las dificultades inherentes a la gestión de las relaciones, pues, como señala acertadamente COLOMER HERNÁNDEZ, «[l]as relaciones comerciales y las prestaciones de servicios para los consumidores son una fuente casi inagotable de controversias». Vid. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio: «Límites y requisitos para la sumisión de los consumidores a métodos alternativos de solución de conflictos», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 409-444.

¹⁸ A modo de ejemplo, en el ámbito empresarial la propia dinámica del mercado aconseja que las relaciones entre operadores aspiren a prolongarse en el tiempo y, para ello, la confianza mutua resulta

En este contexto, cada vez más empresas e instituciones adoptan los ADR como estrategia para resolver sus controversias de manera eficiente y eligen renunciar a la resolución de sus conflictos por la vía de la jurisdicción ordinaria. Esta tendencia es particularmente relevante en el ámbito del consumo, donde los instrumentos extrajudiciales constituyen una vía preferente para la solución ágil y amistosa de las controversias¹⁹. En este sentido, cabe recordar que el principal objetivo de la Directiva 2013/11/UE es garantizar que, en todos los Estados miembros, pueda recurrirse a entidades de RAL que reúnan criterios comunes de calidad para resolver los litigios de consumo de manera rápida, amistosa, asequible y equitativa. Esta orientación normativa refleja el compromiso de la Unión Europea con una justicia accesible y con la consolidación de procedimientos que favorezcan la confianza de consumidores y comerciantes en el funcionamiento del mercado interior (considerando 5 de la Directiva 2013/11/UE)²⁰.

En este orden de ideas, es importante destacar que, desde una perspectiva estratégica, los beneficios de la resolución alternativa de litigios trascienden lo jurídico, ya que, tal como se reconoce en la Propuesta de

clave. Por tanto, en caso de surgir un conflicto –que, no debe olvidarse, es una realidad inherente a las relaciones humanas–, si se piensa estratégicamente, la elección de métodos alternativos de resolución de conflictos se configura como una decisión clave por el valor añadido que puede aportar a las partes. En esta línea, ESTÉVEZ SANZ afirma que *«la mediación empresarial puede ser un sistema conveniente para recuperar la confianza y asegurar el mantenimiento de la relación a largo plazo»* y, de forma concordante, LACALLE sostiene que *«[l]a mediación ha demostrado ser el método más adecuado para llegar a acuerdos satisfactorios para ambas partes entre agentes económicos que tienen un interés en seguir cooperando en el futuro»*. Vid. ESTÉVEZ SANZ, Marlen., *«Los ADR y los beneficios de la mediación empresarial»*, en ESTÉVEZ SANZ, M. (Coord.), *«De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo»*, Lefebvre, Madrid, 2024, p. 285; LACALLE, Daniel: *«Beneficios de la mediación en la resolución de conflictos»*, en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): *«De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo»*, Lefebvre, Madrid, 2024, p. 57.

¹⁹ En esta línea, precisamente, ROMERO PRADAS señala que, *«aunque el auge y la apuesta por otras formas de resolución de conflictos ajenas a la jurisdiccional, no se circunscriben a los conflictos de consumo, es cierto que especialmente en este ámbito ha constituido una prioridad intentar ofrecer al consumidor fórmulas efectivas, más flexibles y de menor coste, para sus reclamaciones frente a los empresarios»*. Vid. ROMERO PRADAS, María Isabel: *«El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo»* en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): *«Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios»*, op. cit., pp. 33-76.

²⁰ A este respecto, conviene subrayar la relevancia del factor confianza, pues de ella depende en gran medida la eficacia real de cualquier sistema de resolución alternativa de litigios. Como advierte ESTEBAN DE LA ROSA en relación con la resolución en línea, *«[a]unque tuviéramos el mejor sistema ODR para la resolución alternativa de litigios, este de nada servirá si no es considerado como de confianza por parte de consumidores y empresas»*. La confianza, por tanto, no solo condiciona el uso efectivo de los procedimientos de RAL, sino que constituye un presupuesto indispensable para su progreso y consolidación dentro del mercado interior. Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: *«Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria»*, en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, N.º 3, Consumidores y comercio electrónico, 2018.

Directiva 2023/0376 (COD), ayuda a los comerciantes a mantener una buena reputación, mediante su participación en procedimientos de resolución alternativa y el cumplimiento de los resultados de estos ²¹. Este componente reputacional ha ido calando poco a poco en la cultura empresarial, en la medida en que se asume que la manera de gestionar los conflictos puede influir en cómo los distintos grupos de interés perciben a la organización, siendo conscientes de que, en la era digital, este tipo de información puede ser de fácil acceso para terceros, incluidos otros consumidores. Ahora bien, también es cierto que, pese a los avances, el camino por recorrer en este ámbito sigue siendo amplio, y, por tanto, la gestión colaborativa de los conflictos representa una ventana de oportunidad. Así las cosas, a nuestro juicio, destacan dos razones que es necesario tener en consideración de cara a que los comerciantes tomen una postura activa en la apuesta y uso de los métodos alternativos de resolución de conflictos, a saber: por un lado, el carácter continuado de las relaciones comerciales, y, por otro, el valor de la reputación como activo ²². A continuación, se analizan dichas razones ²³.

En primer lugar, respecto del carácter continuado de las relaciones comerciales, es preciso tener presente que los conflictos y, en especial, su inadecuada gestión puede erosionar dichas relaciones entre las partes. En este sentido, si bien es prácticamente imposible evitar que los conflictos surjan ²⁴ y que se produzcan situaciones de tensión entre partes que mantie-

²¹ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 1.

²² En este contexto, consideramos especialmente acertada la afirmación de ESTEBAN DE LA ROSA al subrayar que «*el legislador debería tener muy presente que la resolución alternativa de litigios de consumo no tiene por única misión resolver un litigio*». En la misma línea, el autor recoge en su artículo que los procedimientos de RAL deben entenderse como «*una de las patas sobre las que se asienta el buen funcionamiento del mercado, en beneficio de empresarios y consumidores*». Los efectos de la resolución alternativa de conflictos trascienden, por tanto, la solución del caso concreto y sirven, además, para «*obtener información importante con miras a la labor de prevención de conflictos, una información que resulta del mayor interés tanto para las empresas para ajustar sus políticas comerciales como para las autoridades responsables de detectar y sancionar los casos de fraude*». En este sentido, a nuestro juicio, es totalmente acertada su afirmación en el sentido de que un desarrollo normativo que tenga en cuenta todo lo anterior constituye la vía más adecuada para lograr una verdadera mejora en la posición de los consumidores. Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria», en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, op. cit.

²³ Para un estudio en detalle sobre esta cuestión, vid. BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine: «La eficiencia como enfoque transformador al abordar los conflictos», en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 66, 2025, pp. 1-50.

²⁴ Sobre esta cuestión, BOLAÑOS CARMONA afirma que «*la existencia de conflictos en la vida humana puede y debe ser entendido como algo frecuente*» y COSTA apunta que «*[e]l conflicto es un fenómeno natural e inevitable en las relaciones humanas. Cualquier organización, comunidad*

nen una relación, lo cierto es que la forma en que se aborde ese conflicto puede marcar la diferencia. Cuando el conflicto se aborda de forma colaborativa, como ocurre a través de un mecanismo de resolución alternativa no confrontativo, existen más probabilidades de que la controversia sirva incluso para fortalecer la relación y afianzar la confianza entre las partes. Por el contrario, cuando la gestión del conflicto adopta un enfoque confrontativo, el vínculo suele deteriorarse y la desconfianza acaba imponiéndose, lo que dificulta enormemente la continuidad de la relación comercial. Además, la forma en que se gestiona el conflicto no solo incide en el impacto inmediato, sino que también sienta un precedente que condicionará la manera en que las partes afronten eventuales disputas en el futuro²⁵. En consecuencia, es fundamental valorar la naturaleza de la relación y el carácter continuado o no de la misma a efectos de elegir la mejor opción. A nuestro juicio, en el ámbito del consumo, donde la repetición y fidelización del vínculo comercial cobran una especial relevancia, los ADR ofrecen una alternativa potencialmente útil para resolver el conflicto sin deteriorar la relación entre consumidor y comerciante²⁶.

o sociedad afronta constantemente conflictos en el proceso de su interacción cotidiana». Por su parte, LALAGUNA HOLZWARTE sostiene que *«el conflicto es algo inherente al ser humano y, en particular, a las transacciones y relaciones comerciales entre las partes»*. Para LAGONES DE ANGLIM *«[l]os conflictos nacen todos los días, a toda hora y en todo lugar, viven con nosotros profunda y constantemente independientemente de niveles sociales, económicos y de ámbitos laborales y políticos»*. Vid. BOLAÑOS CARMONA, Manuel Jorge: *«Los dilemas en mediación o como crear relaciones beneficiosas»*, en OROZCO PARDO, Guillermo / MONEREO PÉREZ, José Luis (Eds.): *«Tratado de mediación en la resolución de conflictos»*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 55-66; COSTA, Mercedes: *«La negociación asertiva»*, en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): *«De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo»*, Lefebvre, Madrid, 2024, pp. 181 ss.; LALAGUNA HOLZWARTE, Marta: *«Métodos híbridos, aplicación de las cláusulas de Med-Arb, Arb-Med y otras variantes»*, en FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (Dir.): *«Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI»*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 137 ss.; LAGONES DE ANGLIM, Delcy: *«Más allá del derecho comparado: la cultura del acuerdo»*, en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): *«De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo»*, Lefebvre, Madrid, 2024, pp. 71-99.

²⁵ BARRÓN LÓPEZ afirma acertadamente que, *«una consecuencia inherente a la creación y proliferación de las relaciones comerciales en un mundo globalizado es la aparición de conflictos específicos que deben ser eficazmente solventados»*. Así las cosas, resulta necesario anticiparse a la aparición de los conflictos y establecer cómo se deben abordar los conflictos en el caso hipotético de que tengan lugar. Vid. BARRÓN LÓPEZ, María Carmen: *«La mediación mercantil como estrategia eficaz frente a las controversias empresariales»*, en BARONA VILAR, Silvia (Ed.): *«Meditaciones sobre mediación (MED+)»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 269.

²⁶ A este respecto, como se señala en el Informe COM(2019) 425 final de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE y del Reglamento (UE) n.º 524/2013 [en adelante, Informe COM(2019) 425 final], *«[e]l carácter típicamente conciliador y menos formal de los procedimientos de RAL permite a las partes mantener su relación de cliente incluso después de que haya surgido un litigio»*. En la misma línea, se destaca que, al participar en procedimientos de RAL, *«los minoristas reciben información valiosa sobre la calidad de sus productos y servicios y obtienen una ventaja competitiva al evitar los costes de un procedimiento judicial y demostrar un elevado nivel de atención al cliente»*. Todo ello,

En segundo lugar, en relación con el valor de la reputación como activo, es importante señalar que, si la reputación de una empresa constituye un activo intangible, en tanto que refleja cómo los grupos de interés perciben a la organización, la realidad es que esta debe esforzarse en cuidarla²⁷. En este sentido, ante un escenario de conflicto pueden darse, al menos, dos formas de actuación: por un lado, un estilo de dirección que fomenta el diálogo y la cooperación en el abordaje del conflicto y que entiende las situaciones de controversia como una oportunidad para mejorar y crear valor; y, por otro, un estilo de dirección que opta por la confrontación para resolver los conflictos en detrimento de la cooperación como estrategia. El impacto en la reputación empresarial será distinto en función de la forma de actuar que se elija. Esta distinción entre modelos de gestión del conflicto pone de relieve cómo el uso de los ADR puede integrarse como política interna que refuerce la imagen de responsabilidad, accesibilidad y compromiso con el consumidor²⁸.

como ya se ha expuesto en el presente trabajo, se traduce en que «la existencia de un sistema eficaz de entidades de RAL aminora la carga de trabajo que pesa sobre los órganos jurisdiccionales, en particular en lo que se refiere a los litigios de escasa cuantía». Vid. Informe COM(2019) 425 final de la Comisión, de 25 de septiembre de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE y del Reglamento (UE) n.º 524/2013, pp. 2-3. Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019DC0425>.

²⁷ Vid. MARTÍNEZ LEÓN, Inocencia María / OLMEDO CIFUENTES, Isabel: «La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta», en *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, N.º 15(2), 2009, pp. 127-142; DE QUEVEDO PUENTE, Esther / DE LA FUENTE SABATÉ, Juan Manuel / DELGADO GARCÍA, Juan Bautista: «Reputación Corporativa y Creación de Valor», en *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 11(2), 2005, pp. 81-97.

²⁸ En esta línea, nos parece muy interesante la propuesta de ELÍAZ sobre la posibilidad de que «[l]as empresas que opten por someterse a la jurisdicción arbitral de consumo deberían ser premiadas con un reconocimiento oficial, como un sello distintivo, que fortalezca su imagen y reputación. La decisión de participar en este arbitraje debería ser interpretada como un indicio de confianza por parte de la empresa en la calidad de sus productos y servicios asociados, así como en la baja probabilidad que el proveedor asigna a la ocurrencia de conflictos con sus clientes. El consumidor debería percibir un valor añadido en la actitud de la empresa que acepta una vía rápida y extrajudicial para resolver disputas. Es esencial que este enfoque sea visto como un servicio adicional para el cliente, al proporcionar una solución pronta y equitativa en caso de surgir alguna controversia». A nuestro juicio, lograr que los consumidores perciban un valor añadido en la propuesta de resolver eventuales conflictos a través de procedimientos de RAL resultaría clave para impulsar su utilización. En ese escenario, un reconocimiento oficial tendría pleno sentido en tanto que reforzaría la confianza del consumidor y la reputación de las empresas que apuestan por estos mecanismos. Ahora bien, el verdadero reto reside en generar esa confianza y en que los consumidores lleguen a interpretar la apuesta por los mecanismos de RAL como un elemento favorable para ellos, lo cual no es sencillo en contextos –como el español– donde aún prevalece una cultura más orientada al litigio que al diálogo y a la resolución colaborativa de los conflictos. Adicionalmente, desde nuestra perspectiva, quizás sería más sencillo construir esa confianza si se apuesta por mecanismos que proponen una solución y dejan abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria como, por ejemplo, la mediación o el derecho colaborativo. Vid. ELÍAZ, José Antonio: «El arbitraje de consumo como un mecanismo eficiente para la resolución de conflictos», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIV, N.º 1, 2025, p. 168. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.06>.

En suma, los ADR no solo constituyen un instrumento para garantizar una mayor protección de los consumidores, sino que también representan una oportunidad estratégica para gestionar las relaciones con dichos consumidores²⁹. La adopción de estos mecanismos permite transformar un escenario que en principio podría percibirse como negativo –la existencia misma de un conflicto– en una ocasión para reforzar el vínculo con el consumidor y propiciar su fidelización. Es cierto que podría pensarse que las consecuencias de un cliente descontento se limitan a su pérdida individual y a los costes asociados al conflicto; sin embargo, en un contexto digital caracterizado por la inmediatez y la rápida difusión de la información, una experiencia mal gestionada puede influir en la decisión de potenciales clientes que, al conocer la vivencia de terceros, opten por competidores. De ahí que una gestión adecuada del conflicto se convierta en un factor decisivo para preservar y fortalecer la posición competitiva de los comerciantes en el mercado. No obstante, a pesar de esta realidad y del esfuerzo por impulsar los mecanismos de RAL, el desconocimiento, la desconfianza y el arraigo de una cultura más próxima al litigio que al acuerdo dificultan que todo lo que estratégicamente resulta lógico no avance en la práctica al ritmo deseable y conforme a los objetivos del marco normativo³⁰.

2.3 El marco normativo de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea

Una vez analizada, en los subepígrafes anteriores, por un lado, la apuesta europea por garantizar el acceso efectivo a la justicia³¹, y, por otro, el valor estratégico que los ADR ofrecen a los comerciantes y a los consumidores³²–, el siguiente paso es analizar el marco normativo que regula los mecanismos de

²⁹ A este respecto, resulta de interés la identificación de los pilares que pueden guiar el diseño de sistemas de resolución de litigios de consumo. Sobre esta cuestión, *vid.* WILLIAMS, Jane y GILL, Chris: «[Designing justice]: Pilares para construcción de sistemas de resolución de litigios de consumo», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 57-79.

³⁰ En este contexto, para un balance crítico las reformas en materia de ADR en el ámbito privado de consumo –con atención a la mediación y al arbitraje de consumo, y a los regímenes sectoriales de transporte aéreo, telecomunicaciones y servicios financieros–, que aboga por la instauración de un sistema general, *vid.* COLMENERO GUERRA, José Antonio: «La necesidad de una ley de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N°12, 2022.

³¹ *Vid., supra*, subepígrafe «2.1. La apuesta europea por la resolución alternativa de litigios y el acceso a la justicia para el consumidor».

³² *Vid., supra*, subepígrafe «2.2 El valor estratégico de los mecanismos de resolución alternativa de litigios en el ámbito del consumo».

resolución alternativa de litigios en materia de consumo en el ámbito de la Unión Europea. Este marco no solo refuerza las expectativas legítimas de los consumidores y su confianza en el mercado, sino que se erige como una pieza clave para garantizar la efectividad del Derecho sustantivo y, al mismo tiempo, la competitividad de los comerciantes en el mercado interior³³.

En las últimas tres décadas, la Unión Europea ha desarrollado un corpus normativo amplio que otorga a los consumidores derechos concretos en su interacción con el mercado interior –desde la posibilidad de desistir de una compra en línea en un plazo de 14 días hasta la exigencia de reparación o sustitución de productos defectuosos dentro del período de garantía legal–. No obstante, el reconocimiento formal de estos derechos no basta si no se asegura su aplicación efectiva. Por ello, junto al desarrollo normativo sustantivo, las instituciones europeas han diseñado instrumentos específicos, tanto legislativos como no legislativos, destinados a garantizar su observancia. En este contexto, la resolución alternativa de litigios se configura como un componente esencial del denominado «conjunto de instrumentos de la UE para la garantía del cumplimiento», al proporcionar procedimientos extrajudiciales eficaces, accesibles y menos costosos para dirimir controversias entre consumidores y operadores económicos³⁴.

Tras un recorrido inicial caracterizado por medidas de alcance limitado –instrumentos no vinculantes³⁵ y legislación sectorial que encomenda-

³³ A este respecto, cabe destacar la afirmación de ROMERO PRADAS sobre el papel de la resolución alternativa de litigios, ya que, como bien señala, «[s]e trata, en todo caso, de conseguir una mayor eficacia de la justicia, permitiendo el efectivo acceso de los ciudadanos a la adecuada solución de sus controversias, y no ya con el carácter de alternatividad con el que surgen y cuya denominación permanece para su identificación, sino como mecanismos que deben integrarse y ser complementarios de las soluciones judiciales en orden a obtener una mayor calidad de la justicia». Vid. ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios *op. cit.*, pp. 33-76.

³⁴ Para que los mercados minoristas de la Unión sean confiables y competitivos, resulta fundamental garantizar el respeto de los derechos de los consumidores, pues de ello depende en gran medida la capacidad de estos mercados para contribuir al crecimiento económico europeo. A este respecto, es útil señalar que en la Comunicación de la Comisión «Un Nuevo Marco para los Consumidores», de 11 de abril de 2018 [COM(2018) 183 final], se afirmó que, «el gasto de consumo representa el 56 % del PIB de la UE, y los datos de los Cuadros de Indicadores de Consumo muestran una relación positiva y sistemática entre las condiciones de consumo y la situación económica en los distintos Estados miembros». Teniendo en cuenta esta cuestión, y con el objetivo de que los consumidores, las empresas y el mercado único en su conjunto puedan beneficiarse de estas ventajas, resulta imprescindible garantizar el respeto y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, y para ello resulta clave garantizar la adecuada resolución de los conflictos que puedan surgir. Vid. Informe COM(2019) 425 final, p. 1; Comunicación COM(2018) 183 final de la Comisión, de 11 de abril de 2018, *Un nuevo marco para los consumidores*, p. 1. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0183>.

³⁵ Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo,

ba a los Estados miembros la promoción³⁶ o la garantía³⁷ de estos mecanismos—, la adopción de la Directiva 2013/11/UE sobre resolución alternativa de litigios y del Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea supuso un punto de inflexión al establecer, por primera vez, un marco legislativo horizontal en la materia. Mientras la Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar la existencia de procedimientos extrajudiciales de calidad para resolver litigios de consumo, el Reglamento se centró en la creación de una plataforma en línea para facilitar el acceso transfronterizo a dichos mecanismos. Sin embargo, la experiencia acumulada y los datos relativos a su funcionamiento condujeron finalmente a su derogación mediante el Reglamento (UE) 2024/3228, manteniéndose, no obstante, la vigencia y centralidad de la Directiva 2013/11/UE como eje del sistema europeo de RAL.

A pesar de estos avances normativos, persisten desafíos significativos que condicionan la plena efectividad del marco normativo, entre los que cabe mencionar la disparidad en la cobertura de entidades acreditadas, el conocimiento limitado por parte de los consumidores y comerciantes, y las dificultades para adaptar los procedimientos a las particularidades del comercio electrónico y transfronterizo. Estas cuestiones serán objeto de análisis en el epígrafe siguiente, dedicado a examinar la implementación práctica del sistema y los resultados obtenidos en el mercado interior, datos que son necesarios para poder estudiar posteriormente los cambios planteados por la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD).

DO L 115, 17.4.1998. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:31998H0257>; y Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, DO L 109, 19.4.2001. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32001H0310>. Ambas se basan en el Plan de Acción de 1996 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el Mercado Interior [COM(96) 13 final]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:51996DC0013>.

³⁶ A modo de ejemplo, la Directiva 2008/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE en relación con la plena realización del mercado interior de servicios postales comunitarios. DO L 52, 27.2.2008. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/6/oj>. El artículo 19, apartado 1, párrafo tercero, de la mencionada Directiva señala que: «Los Estados miembros promoverán también el desarrollo de sistemas extrajudiciales para la resolución de litigios entre los proveedores de servicios postales y los usuarios».

³⁷ A modo de ejemplo, la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. DO L 133, 22.5.2008. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32008L0048>. El artículo 24, apartado 1, de la mencionada Directiva establece que: «[l]os Estados miembros velarán por que se establezcan procedimientos adecuados y eficaces de resolución extrajudicial de litigios aplicables a los litigios en materia de consumo relacionados con contratos de crédito, haciendo uso, cuando corresponda, de los órganos existentes».

3. DIRECTIVA 2013/11/UE Y REGLAMENTO (UE) N.º 524/2013: ESTADO DEL ARTE SOBRE SU APLICACIÓN E IMPACTO EN MATERIA DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS

3.1 Planteamiento

En el epígrafe anterior se han expuesto las razones por las que los mecanismos de RAL no deben considerarse únicamente como un instrumento complementario del proceso judicial, sino como una pieza clave en la modernización del sistema de justicia y, en última instancia, como una vía que coadyuva a garantizar la tutela judicial efectiva de los consumidores. Al mismo tiempo, se ha destacado su valor estratégico para los operadores económicos, en la medida en que favorecen la confianza y la estabilidad de sus relaciones con los clientes y contribuyen a la reputación de la empresa en el mercado. Partiendo de esa base, el presente epígrafe aborda el análisis de las normas europeas que han configurado su marco jurídico más reciente, prestando especial atención a la Directiva 2013/11/UE y, de forma complementaria, al Reglamento (UE) n.º 524/2013 –ya derogado–³⁸, cuyo estudio resulta igualmente necesario para comprender la evolución de la resolución de litigios en línea y los motivos que llevaron al cese de su actividad; máxime cuando el avance tecnológico permite anticipar que la resolución en línea podría desempeñar un papel cada vez más relevante en el ámbito de la resolución alternativa de conflictos, especialmente en materia de consumo³⁹. Ahora bien, a diferencia del examen que se hará de la Directiva 2013/11/UE, el análisis del Reglamento (UE) n.º 524/2013 será más conciso, pues lo relevante en este punto es identificar las lecciones aprendidas de su periodo de funcionamiento y, con ello, evitar la repetición de los errores detectados⁴⁰.

³⁸ Teniendo en cuenta el cese de la actividad de la plataforma europea de RLL, resulta especialmente relevante analizar cómo fue su funcionamiento, identificando los principales logros alcanzados y las limitaciones que condicionaron su desarrollo y eficacia. Si bien estas cuestiones serán analizadas posteriormente, es oportuno mencionar que, entre otros autores que han abordado esta cuestión, cabe citar a CATALÁN CHAMORRO, María José: «La plataforma europea de ODR de consumo: balance, aciertos y desaciertos», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 565-592.

³⁹ ARMENTA DEU, Teresa: «ODR: otra mirada sobre la eficacia, los ADR y la tecnología disruptiva», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 533-564.

⁴⁰ En líneas generales, *vid.* CORTÉS, Pablo: «The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution», en CORTÉS, Pablo (Ed.): *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 17-42; HODGES, Christopher: *Consumer Redress: Implementing the Vision*, en P. Cortés (ed.), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*,

La Directiva 2013/11/UE fue adoptada con el objetivo de contribuir al buen funcionamiento del mercado interior y garantizar un alto nivel de protección del consumidor (considerando 1 de la Directiva 2013/11/UE). Para ello, se identificó como prioritaria la necesidad de que los consumidores tuvieran acceso a mecanismos de resolución de conflictos que fueran sencillos, eficaces, rápidos y asequibles, tanto en contextos nacionales como transfronterizos (considerando 4 de la Directiva 2013/11/UE). En este escenario, los mecanismos de RAL se erigen como una opción especialmente adecuada, ya que, en líneas generales, tal como se ha analizado en el epígrafe anterior, responden mejor a estas exigencias que la jurisdicción ordinaria, cuya complejidad, duración y coste suelen disuadir a los consumidores del ejercicio de sus derechos.

El éxito de la resolución alternativa de conflictos está condicionado por la confianza del consumidor y esta depende de la percepción de que el sistema de RAL realmente ofrece respuestas efectivas, accesibles y adaptadas a sus necesidades. Para ello, es necesario establecer estándares comunes de calidad y una armonización mínima entre los Estados miembros que garantice una protección homogénea en toda la Unión Europea. En este sentido, es importante señalar que, en su momento, ya la Comisión Europea advirtió de la existencia de disparidades significativas en la disponibilidad, calidad y conocimiento de los mecanismos de RAL entre los Estados miembros (considerando 6 de la Directiva 2013/11/UE). Esta fragmentación constituye un obstáculo estructural para la confianza en el mercado interior, que disuade tanto a los consumidores de contratar fuera de sus fronteras como a los comerciantes de expandirse a otros mercados. La ineficacia práctica de los procedimientos existentes en muchos contextos, especialmente cuando se trata de litigios transfronterizos, refuerza esta percepción (considerando 5 de la Directiva 2013/11/UE). En este sentido, la cuestión ya no reside solo en promover la RAL como una vía alternativa deseable, sino en garantizar su efectividad mediante la fijación de estándares mínimos y mecanismos que aseguren su implementación uniforme en toda la Unión.

En la medida en que la Directiva 2013/11/UE contribuye a que los sistemas de RAL cumplan con unos estándares mínimos y que exista cierta uniformidad, dicho instrumento sirve para «*estimular el crecimiento, reforzar la confianza y avanzar en la realización del mercado único*» (considerando 9 de la Directiva 2013/11/UE). Su potencial como catalizador de la integración económica reside en su capacidad para ofrecer soluciones eficaces a los con-

flictos de consumo, especialmente en un entorno digital y transfronterizo donde los mecanismos tradicionales resultan insuficientes.

Sobre esta base, y teniendo en cuenta el cometido de la Directiva 2013/11/UE, este instrumento supuso el abandono del carácter meramente no vinculante de la Recomendación de la Comisión 98/257/CE⁴¹ y de la Recomendación de la Comisión 2001/310/CE⁴², para establecer por primera vez un marco jurídico vinculante para los mecanismos de RAL, al menos en lo que respecta a sus principios esenciales. Sin embargo, y pese a esta clara voluntad normativa, la implantación de dichos sistemas ha sido desigual y no ha alcanzado el impacto previsto. Así, nos encontramos ante una paradoja: por un lado, se reconoce el potencial de la Directiva 2013/11/UE para promover los procedimientos de RAL y, con ello, garantizar la protección del consumidor y generar confianza en el sistema; y, por otro, pese al avance que supuso, no se ha logrado consolidar esa confianza⁴³.

En consecuencia, resulta necesario un análisis crítico tanto de las limitaciones de la Directiva 2013/11/UE como de los obstáculos que han condicionado su implementación, ya que no puede atribuirse la falta de resultados únicamente a la insuficiencia de su ámbito material; más bien, el problema radica en factores estructurales como el desigual desarrollo institucional, la escasa inversión en la difusión y promoción de los procedimientos de RAL para favorecer su conocimiento y sensibilización ciudadana, la escasa interoperabilidad transfronteriza o las deficiencias en la supervisión de calidad de las entidades de resolución. Todos ellos constituyen barreras que deben ser objeto de atención prioritaria si se quiere que la futura revisión de la Directiva 2013/11/UE responda a los retos actuales con ambición y eficacia.

Con base en lo expuesto, el análisis que sigue no se limita a repasar las características esenciales de la Directiva 2013/11/UE, sino que también examina su grado de implementación e impacto desde su adopción. Ello responde a la convicción de

⁴¹ Recomendación de la Comisión 98/257/CE, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31998H0257>.

⁴² Recomendación de la Comisión 2001/310/CE, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32001H0310>.

⁴³ En esta línea, tal como ha señalado PALAO MORENO, si bien la incorporación de la Directiva 2013/11/UE supuso avances en términos de consolidación, calidad y transparencia de los mecanismos de RAL en los Estados miembros, su transposición se caracterizó por ser «lenta, compleja y dispar», lo que, unido al modelo de armonización mínima, derivó en una regulación desigual en aspectos clave como las autoridades competentes, los modelos de entidades certificadas o los requisitos de calidad exigidos. Esta fragmentación provocó «serios obstáculos» y un «bajo nivel de confianza y concienciación» en el uso de estos mecanismos. Vid. PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIII, N.º 2, 2024, p. 86. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v23n2.02>.

que no es posible comprender plenamente los resultados obtenidos –ni valorar sus carencias– sin revisar previamente su estructura, alcance y principios esenciales, pues solo así puede evaluarse de qué manera han influido en su funcionamiento y en los niveles de confianza y eficacia alcanzados. Este examen constituye el punto de partida para valorar la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), actualmente en discusión, y, sobre todo, para identificar los retos que afrontan los sistemas de RAL –incluida la resolución en línea– como pilares de una justicia de consumo moderna, accesible y confiable. Este análisis se apoya en los informes elaborados por la Comisión en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 26 de la Directiva 2013/11/UE⁴⁴, que exige la presentación, cada cuatro años, de un informe sobre su aplicación y sobre el funcionamiento de las entidades de RAL, evaluando su uso y su incidencia en consumidores y comerciantes, y formulando, en su caso, propuestas de modificación. En este sentido, los informes publicados en 2019 y 2023 constituyen la base para medir el grado de implementación y la eficacia del sistema, así como para orientar decisiones políticas posteriores, entre ellas la que condujo a la derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013⁴⁵.

3.2 Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo

3.2.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ASPECTOS ESENCIALES

La Directiva 2013/11/UE se aplica a los procedimientos de resolución extrajudicial de litigios nacionales y transfronterizos relativos a obligaciones con-

⁴⁴ El artículo 26 de la Directiva 2013/11/UE establece que «[a] más tardar el 9 de julio de 2019, y posteriormente cada cuatro años, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social un informe sobre la aplicación de la presente Directiva. El informe examinará el desarrollo y la utilización de las entidades de resolución alternativa, y el impacto de la presente Directiva en los consumidores y los comerciantes, en especial en cuanto a la sensibilización de los consumidores y el nivel de adopción por parte de los comerciantes. El informe irá acompañado, en su caso, de propuestas de modificación de la presente Directiva».

⁴⁵ Los informes de referencia son, por un lado, el *Informe COM(2019) 425 final* de la Comisión Europea, de 25 de septiembre de 2019, sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE y del Reglamento (UE) n.º 524/2013. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52019DC0425>; y, por otro, al *Informe COM(2023) 648 final* de la Comisión Europea, de 17 de octubre de 2023, relativo a la aplicación de la misma Directiva y Reglamento. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023DC0648>. Ambos documentos, elaborados por la Comisión Europea, se centran en la aplicación del marco jurídico de la Unión Europea para la resolución alternativa de litigios (RAL) y la resolución de litigios en línea (RLL) en materia de consumo. Su objetivo principal es evaluar cómo se ha implementado la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013, así como su impacto en consumidores y comerciantes. En adelante, nos referiremos a ellos como «Informe COM(2019) 425 final» e «Informe COM(2023) 648 final», respectivamente.

tractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un comerciante establecido en la Unión y un consumidor residente en la Unión (art. 2.1 de la Directiva 2013/11/UE). Es relevante destacar que cubre tanto las transacciones en línea como fuera de línea (considerando 4 de la Directiva 2013/11/UE). Asimismo, la Directiva establece exclusiones específicas de su ámbito de aplicación (art. 2.2 de la Directiva 2013/11/UE), entre las que se encuentran los procedimientos en los que las personas encargadas de resolver el litigio están empleadas o retribuidas exclusivamente por el comerciante (salvo que los Estados miembros autoricen tales procedimientos con garantías de independencia y transparencia); los procedimientos tramitados directamente por sistemas internos de reclamación del comerciante; los servicios no económicos de interés general; las negociaciones directas entre las partes; los intentos realizados por un juez en el marco de un procedimiento judicial; los servicios sanitarios; y los prestadores públicos de enseñanza complementaria o superior.

El ámbito de aplicación de la Directiva debe entenderse como una oportunidad para canalizar los conflictos a través de procedimientos de RAL. Ahora bien, dichos procedimientos no se conciben, en principio, como sustitutivos de los procedimientos judiciales, ya que la propia Directiva establece que no debe impedirse a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial (art. 1 de la Directiva 2013/11/UE). En coherencia con ello, se prevé que los plazos de caducidad o prescripción no se vean afectados durante la tramitación de un procedimiento extrajudicial cuando este carezca de carácter vinculante (considerando 45 de la Directiva 2013/11/UE).

Conviene advertir, no obstante, que la posibilidad de que las partes incoen un procedimiento judicial tras un intento de resolución del conflicto a través de un procedimiento de RAL depende de la naturaleza del mecanismo utilizado. Así, mientras los procedimientos no vinculantes permiten acudir posteriormente a los tribunales, algunos mecanismos previstos en las normativas nacionales –como el arbitraje de consumo– son por su propia naturaleza vinculantes y, en consecuencia, la decisión adoptada impide recurrir después a la vía judicial. En este sentido, corresponde a los Estados miembros determinar libremente los medios de resolución de conflictos que impulsarán para cumplir con el objetivo de la Directiva 2013/11/UE⁴⁶. Esta condición recono-

⁴⁶ Esta cuestión se recoge expresamente, por ejemplo, en la norma que realiza la transposición de la Directiva 2013/11/UE al ordenamiento jurídico español. En este sentido, en el preámbulo de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (en adelante, Ley 7/2017), se recoge expresamente: «La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, otorga a los Estados miembros libertad para decidir si las entidades acreditadas en su territorio están facultadas para imponer una solución

cida por la Directiva a los Estados miembros para determinar los mecanismos de RAL se complementa con las garantías que la propia norma establece en favor del consumidor, entre ellas el principio de libertad, cuyo alcance se abordará más adelante al analizar los principios consagrados en la Directiva.

Tal como se ha señalado previamente, el ejemplo paradigmático de mecanismo de RAL cuyo resultado es vinculante es el arbitraje⁴⁷. En España, el arbitraje de consumo está expresamente contemplado en el Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo (en adelante, Real Decreto 713/2024), que establece que el arbitraje es *«un procedimiento que finaliza con una decisión vinculante y ejecutiva para las partes y supone la renuncia a la vía judicial»*⁴⁸.

a las partes y considera vinculantes aquellos procedimientos que tienen como resultado la imposición a cualquiera de ellas de la solución del conflicto, sin hacer referencia alguna al hecho de que aquellos conlleven o no la renuncia a la vía judicial, pero estableciendo un tratamiento diferente para ambos supuestos». Sobre esta cuestión, la norma expone qué debe entenderse por procedimiento vinculante y no vinculante, a saber: *«[e]n esta línea, la ley define como procedimiento con resultado vinculante aquel que tenga como resultado la imposición a cualquiera de las partes de la solución adoptada, con independencia de que el resultado conlleve o no la renuncia a la vía judicial, y como procedimiento con resultado no vinculante aquel que finalice con un acuerdo entre las partes, adoptado por sí mismas o mediante la intervención de un tercero, o que termine con una propuesta de solución, con independencia de que las partes puedan posteriormente otorgar a su acuerdo carácter vinculante o comprometerse a aceptar la proposición efectuada por la persona encargada de la solución del litigio –sería, por ejemplo, el caso de la mediación, cuyo resultado no se impone sino que es fruto del acuerdo de las partes, con independencia de que pueda adquirir carácter de título ejecutivo si las partes optan por ello».*

⁴⁷ Más allá del carácter vinculante que, por su propia naturaleza, tiene el arbitraje como método de resolución alternativa de litigios que impone la solución a las partes, conviene diferenciar la cuestión relativa a su acceso. En términos generales –y también en el ámbito del consumo– dicho acceso se configura como voluntario; sin embargo, en nuestro ordenamiento existen supuestos específicos en los que el legislador ha optado por fórmulas obligatorias, lo que plantea implicaciones particulares desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva. Como advierte BELLIDO PENADÉS, *«a pesar de que la regulación general del arbitraje y del arbitraje de consumo viene marcada por el carácter voluntario de su acceso al mismo, no han faltado normas en nuestro ordenamiento jurídico que, en un afán de fomento de este método alternativo de solución de conflictos, lo han configurado con carácter obligatorio en algunos sectores de nuestro ordenamiento, o han prescindido de la voluntad de alguna de las partes para decidir el acceso a la vía arbitral».* A este respecto, cabe destacar que la opción por la obligatoriedad merece especial atención desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues supone un desplazamiento de la voluntad de las partes que exige ponderar cuidadosamente las garantías que acompañan al procedimiento arbitral. Para un estudio más amplio sobre la tutela judicial efectiva en el marco de los métodos alternativos de solución de conflictos y sobre las distintas fórmulas empleadas para su promoción, vid. BELLIDO PENADÉS, Rafael: *«Medios alternativos de solución de conflictos y derecho a la tutela judicial efectiva en Derecho privado (español y de la Unión Europea)»*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 19 ss.

⁴⁸ Vid., el preámbulo del Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo. En relación con este nuevo reglamento y su impacto sobre el sistema arbitral de consumo, pueden consultarse, entre otros, vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: *«El arbitraje de consumo en el nuevo reglamento: ¿adecuación y eficiencia?»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024; *«Principales cambios del nuevo Proyecto de Real Decreto regulador del sistema arbitral de consumo: ¿hacia un arbitraje de consumo más eficaz?»*, en *Revista General de Derecho Administrativo*, N.º 60-66, 2024; *«Sistema Arbitral de Consumo: algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda»*, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 1, 2024. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/>

En este contexto, conviene destacar que, aunque la mayoría de los Estados miembros admite como procedimientos de RAL válidos todos los previstos por la Directiva, existen ordenamientos jurídicos que optan por excluir aquellos mecanismos que imponen una solución al consumidor o que, en la práctica, puedan vaciar de contenido su derecho de acceso a la jurisdicción⁴⁹. Esta competencia es reconocida expresamente por la Directiva al señalar que corresponde a los Estados miembros decidir «*si las entidades de resolución alternativa establecidas en su territorio han de estar facultadas para imponer una solución*» (art. 2.4 de la Directiva 2013/11/UE).

La aclaración sobre el carácter no sustitutivo de los procedimientos de RAL enlaza con la diversidad de efectos que pueden producir los distintos mecanismos, no solo en lo relativo a su vinculación, sino también en el impacto que generan en la relación entre las partes. Los métodos de RAL pueden clasificarse como confrontativos o no confrontativos y, en consecuencia, el grado de solución amistosa que propician no es uniforme. Así, mientras en el arbitraje –catalogado como procedimiento confrontativo– es más probable que la resolución del conflicto conlleve la ruptura de la relación, o, al menos que pueda verse afectada negativamente, en métodos como la mediación la propia dinámica del procedimiento puede evitar dicha ruptura, favorecer la superación de problemas que trascienden el objeto inmediato del litigio e incluso fortalecer el vínculo entre las partes si se aprovecha todo el potencial que dicho mecanismo es capaz de desplegar.

Ahora bien, más allá de esta regla general, lo cierto es que la percepción que los consumidores tienen de cada mecanismo puede variar en función de factores culturales propios de cada Estado miembro. En algunos contextos, por ejemplo, los consumidores prefieren procedimientos más formales y con un fuerte fundamento jurídico, mientras que en otros se valora más la posibilidad de ser escuchado y de evitar que el mismo problema afecte a otros, tal y como recoge el Informe COM(2019) 425 final⁵⁰. Esta dimensión cultural resulta determi-

view/425656/520189; LARA GONZÁLEZ, Rafael: «*El arbitraje de consumo en su doble cuarentena*», en LARA GONZÁLEZ, Rafael; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; y RIAÑO BRUN, Iñaki (Coords.): «*Mecanismos adecuados de resolución de conflictos y efectividad de derechos*», Bosch, Barcelona, 2024, pp. 29-45.

⁴⁹ Un número reducido de Estados miembros ha optado por excluir expresamente el arbitraje en materia de consumo de su normativa de transposición –Francia constituye un ejemplo paradigmático–. La normativa alemana, por su parte, excluye aquellos procedimientos en los que se imponga una solución al consumidor o que vacíen de contenido su derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales. Asimismo, solo unos pocos Estados miembros han hecho uso de la posibilidad prevista en el artículo 2.2.a) de la Directiva para reconocer como entidad de RAL la figura del *médiateur d'entreprise* para consumidores, entre ellos Francia. *Vid.* Informe COM(2019) 425 final, nota 48, pp. 6 ss.

⁵⁰ Según el Informe COM(2019) 425 final «[l]os estudios sugieren que la percepción de los consumidores sobre la equidad de un procedimiento de RAL está condicionada también por factores específicos de la cultura del Estado miembro de que se trate. Por ejemplo, los consumidores alemanes suelen preferir los procedimientos más formales y con fundamento jurídico, mientras que los consumidores británicos

nante, ya que un procedimiento que en términos generales se considera colaborativo puede no desplegar los mismos efectos en todos los Estados, e incluso, en ciertos casos, no evitar que la relación entre las partes termine viéndose afectada.

En este orden de ideas, es preciso apuntar que las características esenciales de cada procedimiento de RAL –como su carácter vinculante o el mayor o menor grado de confrontación que comporta– responden a su naturaleza intrínseca y no al marco normativo del Estado en el que se apliquen. Así, el arbitraje⁵¹ es

valoran más que se les escuche y poder impedir que otros tengan el mismo problema.» El informe también señala que «*las expectativas de los consumidores respecto a un procedimiento de RAL difieren en función de si la entidad de RAL es un organismo público o privado*». Este dato es muy importante por su potencial impacto en el uso de los procedimientos de RAL por las partes. En este sentido, las diferentes expectativas de los consumidores pueden estar motivadas por el hecho de que la percepción sobre la imparcialidad, la transparencia o la cercanía de los procedimientos de RAL varía según la naturaleza del organismo que los gestiona. En líneas generales, los consumidores suelen asociar a los organismos públicos una mayor garantía institucional y un control más estricto por parte de las autoridades, mientras que las entidades privadas, si bien pueden percibirse como más especializadas y con capacidad para ofrecer procedimientos más flexibles y adaptados a las particularidades del conflicto, también pueden generar cierta desconfianza por la percepción de una menor supervisión y control. *Vid.* Informe COM(2019) 425 final, nota 48, p. 10. Adicionalmente, cabe destacar el estudio de investigación comparativo sobre los niveles de compromiso y confianza en los sistemas de defensores del pueblo en Francia, Alemania y el Reino Unido (*Project Report: Trusting the middle-man: Impact and legitimacy of ombudsmen in Europe*). El estudio examina las expectativas de los ciudadanos, la calidad del personal y la percepción de equidad en los procedimientos de resolución alternativa de litigios, así como la aceptación de los resultados de los casos. Además, analiza cómo factores como la comunicación, la duración del proceso y el control percibido influyen en la satisfacción general y la disposición a recomendar estos servicios. *Vid.* CREUTZFELDT, Naomi: «*Project Report: Trusting the middle-man: Impact and legitimacy of ombudsmen in Europe*», University of Westminster, Faculty of Social Sciences and Humanities, 2016. Disponible en: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/ombuds_project_report_nc_2.pdf.

⁵¹ En líneas generales sobre el arbitraje de consumo, *vid.*, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto: «*La experiencia del arbitraje de consumo*», en TOMILLO URBINA, Jorge Luis y ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coords.): «El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)», Civitas, Madrid, 2008, pp. 379-388; ROMERO RODRÍGUEZ, Mónica: «*El futuro del arbitraje de consumo. Profundización en el Sistema Arbitral de Consumo*», en TOMILLO URBINA, Jorge Luis y ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coords.): «El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)», Civitas, Madrid, 2008, pp. 433-442; MARCOS FRANCISCO, Diana: «*Arbitrajes de consumo*», en BARONA VILAR, Silvia (Coord.): «Comentarios a la Ley de Arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo», 2011, pp. 2011-2056; «El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española», en *Revista de Derecho*, Vol. XVIII, N.º 1, 2011, pp. 241-266; SERRANO CHAMORRO, María Eugenia: «El apogeo del arbitraje de consumo», en *Revista Crítica de Derecho Privado*, N.º 11, 2014, pp. 667-678. Más recientemente, *vid.* MARCOS FRANCISCO, Diana: «Principales cambios del nuevo Proyecto de Real Decreto regulador del sistema arbitral de consumo: ¿hacia un arbitraje de consumo más eficaz?», en *Revista General de Derecho Administrativo*, N.º 60-66, 2024; GRAMUNT FOMBUENA, María Dolores: «¿Arbitraje de consumo obligatorio?», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 603-616; MARCOS FRANCISCO, Diana: «El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española», en *Revista de Derecho*, Vol. XVIII, N.º 1, 2011, pp. 241-266; MARCOS FRANCISCO, Diana: «Sistema Arbitral de Consumo: algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 1, 2024. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/Indret/article/view/425656/520189>; PILLADO GONZÁLEZ, Esther: «*El procedimiento arbitral de consumo tras la*

vinculante por su propia configuración, mientras que la mediación⁵² se concibe como un procedimiento no vinculante, orientado al acuerdo y en el que la colaboración entre las partes tiene un papel protagonista. Cuestión distinta es que, al tratarse de una directiva de mínimos⁵³, los Estados miembros dispongan de un

Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo», en CACHÓN CADENAS, M. y PÉREZ DAU-DÍ, V. (Coords.): «El enjuiciamiento civil y penal hoy», Atelier-Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, Barcelona, 2019, p. 229 ss.; OLARIU, Ozana: «El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 127-146.

⁵² Sobre mediación de consumo *vid.*, entre otros, CATALÁN CHAMORRO, María José: «Radiografía de la mediación en consumo», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 15, 2023; PILLADO GONZÁLEZ, Esther: «Mediación de consumo: situación actual y perspectivas de futuro», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 367-408; ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «El régimen de la mediación de consumo», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 107-126; VÁZQUEZ MUIÑA, Tania: «La mediación en conflictos de consumo: la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 65-84.

⁵³ En el ordenamiento jurídico español, tal como se señaló en otra nota previamente, la transposición tuvo lugar mediante la Ley 7/2017. Dicho marco normativo garantiza que «los consumidores residentes en España o en cualquier Estado miembro de la Unión Europea tendrán la posibilidad de resolver sus litigios de consumo con empresarios establecidos en España acudiendo a entidades de resolución alternativa de calidad que hayan sido acreditadas por la autoridad competente e incluidas en un listado nacional de entidades acreditadas, el cual será trasladado a la Comisión Europea para que sea incluido en el listado único de entidades notificadas por los diferentes Estados miembros de la Unión Europea» (preámbulo de la Ley 7/2017). Es importante señalar que la Ley 7/2017 no tiene por objeto regular ni desarrollar los procedimientos de resolución alternativa de litigios, sino que se circunscribe a fijar los requisitos destinados a armonizar los estándares de calidad de las entidades de RAL a las que pueden acudir consumidores y empresarios para la resolución de sus conflictos. Sobre la transposición de la Directiva 2013/11/UE, *vid.* ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando y CORTÉS, Pablo: «La transposición de la directiva 2013/11/UE: modelos de regulación para la resolución alternativa de litigios de consumo desde una perspectiva comparada», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 277-306; ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «El modelo de resolución alternativa de litigios de consumo en la Ley 7/2017, de transposición de la Directiva 2013/11/UE», en ÁLVAREZ MORENO, María Teresa (Coord.): «Innovación tecnológica, mercado y protección de los consumidores», 2018, pp. 381-411.

En líneas generales sobre la Ley 7/2017, entre otros autores, *vid.* BONACHERA VILLEGAS, Raquel: «Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017: relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FIGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 43-66; CONDE FUENTES, Jesús: «La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en FUENTES SORIANO, Olga; ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «El régimen de derecho internacional privado de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Directiva 2013/11/UE y la Ley 7/2017», en ESTEBAN DE LA

amplio margen para seleccionar y promover aquellos métodos que consideren más adecuados a su cultura jurídica y a las expectativas de sus ciudadanos⁵⁴.

Esta flexibilidad explica la diversidad de fórmulas que coexisten en el ámbito europeo —«oficina de reclamaciones, conciliación, mediación, defensor del pueblo, arbitraje u otros, incluidas combinaciones de estos»— y la falta de una terminología común que permita distinguir de manera uniforme los distintos tipos de procedimientos de RAL y las realidades jurídicas que se esconden tras esas expresiones. A modo de ejemplo, tal como se pone de manifiesto en el Informe COM(2019) 425 final, lo que se entiende por «mediación» o por «defensor del pueblo» puede variar sensiblemente de un Estado miembro a otro, por lo que la Directiva opta por un enfoque tipológico que describe las

ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 415-441; GONZÁLEZ CANO, María Isabel (Coords.) y JIMÉNEZ CONDE, Fernando (Dir.): «Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales: I Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 307-315; ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva ley 7/2017, de 2 de noviembre», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 81-106; «El modelo de resolución alternativa de litigios de consumo en la Ley 7/2017, de transposición de la Directiva 2013/11/UE», en ÁLVAREZ MORENO, María Teresa (Coord.): «Innovación tecnológica, mercado y protección de los consumidores», 2018, pp. 381-411; PAREDES PÉREZ, José Ignacio: «La Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, N.º 14-15, 2014-2015, pp. 587-632; PILLADO GONZÁLEZ, Esther: «Incidencia de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013: sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», *op. cit.*, pp. 15-41.

⁵⁴ A este respecto, PILIA destaca que, la Directiva 2013/11/UE introduce una disciplina de armonización «mínima, parcial y abierta» que, aunque más desarrollada y articulada en cuanto a contenido, «comparte sustancialmente la misma lógica competitiva de los sistemas de resolución alternativa de conflictos» que inspira la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Directiva 2008/52/CE). Esta afinidad puede interpretarse, en términos más amplios, como una coincidencia de lógica y espíritu entre ambos instrumentos. En esta línea, el considerando 14 de la Directiva 2008/52/CE dispone expresamente: «Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial. Tampoco afectará nada de lo dispuesto en la presente Directiva a los sistemas de mediación autorreguladores vigentes, en la medida en que se ocupen de aspectos que no estén cubiertos por la presente Directiva». El autor realiza un análisis comparativo entre la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013 en relación con la regulación de la mediación contemplada en la Directiva 2008/52/CE. Vid. PILIA, Carlo: «Aspectos de la mediación en el ámbito europeo», Reus, Madrid, 2019, pp. 81 ss.

categorías funcionales de los procedimientos y evita apoyarse en denominaciones formales que no son homogéneas en el conjunto de la Unión⁵⁵.

Dicha diversidad, derivada tanto de la naturaleza intrínseca de cada procedimiento como de la adaptación que realizan los Estados miembros en función de su cultura jurídica y de las expectativas de sus ciudadanos, se comprende mejor si se atiende al planteamiento de la Directiva. En lugar de imponer una uniformidad estricta, la norma adopta un enfoque tipológico –y, en cierto modo, también funcional– que describe los procedimientos dentro de un marco de armonización mínima. En este sentido, la norma *«no impone un modelo específico en términos de identidad corporativa, modelo de financiación o cobertura territorial y sectorial de la entidad de RAL. Del mismo modo, la Directiva no impone un tipo específico de procedimiento de RAL ni regula la cuestión de si la participación en el procedimiento es voluntaria u obligatoria o si el resultado del procedimiento es vinculante o no»*⁵⁶. Esta opción normativa permite que, al diseñar sus sistemas nacionales y cumplir con la obligación de garantizar una *«cobertura total en materia de RAL»*, los Estados miembros dispongan de un margen considerable para fijar o mantener requisitos de calidad más exigentes que los mínimos previstos⁵⁷ y adaptar el modelo elegido a las particularidades de su realidad jurídica y cultural⁵⁸.

Este margen de configuración nacional no significa, sin embargo, que la Directiva renuncie a establecer un núcleo común de principios y garantías que aseguren un nivel homogéneo de protección a los consumidores en litigios

⁵⁵ Sobre cómo se llevó a cabo el diseño de los sistemas nacionales de RAL, *vid.* Informe COM(2019) 425 final, nota 48, pp. 5 ss.

⁵⁶ Este margen de actuación queda reflejado, por ejemplo, en el considerando 46 de la Directiva 2013/11/UE, donde se señala que las entidades de RAL han de contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para funcionar de manera eficaz y que corresponde a cada Estado miembro decidir la forma en que se financiarán dichas entidades en su territorio, ya sea a través de fondos públicos, privados o mediante una combinación de ambos. Se anima, además, a que recurran en la medida de lo posible a fórmulas de financiación privada, sin que ello impida que se utilicen fondos públicos o que las propias organizaciones profesionales y asociaciones empresariales puedan participar en la financiación de estas entidades.

⁵⁷ Según PILIA, al establecer requisitos mínimos de calidad armonizados para las entidades y los procedimientos de RAL, la Directiva 2013/11/UE persigue *«asegurar, y al mismo tiempo promover, el derecho de los consumidores»* –con independencia del lugar de la Unión en que residan– a acceder a mecanismos extrajudiciales de *«alta calidad, transparentes, efectivos y justos»*. *Vid.* PILIA, Carlo: *«Aspectos de la mediación en el ámbito europeo»*, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁸ En el informe de 2019 que evalúa la aplicación del marco jurídico para la RAL y la RLL en materia de consumo se destaca que *«[s]i bien en la mayoría de los Estados miembros la normativa de transposición refleja el nivel de protección de los consumidores que incorporan los requisitos de calidad de la Directiva, varios Estados miembros han establecido requisitos de calidad adicionales o más estrictos, ya sea en la propia normativa de transposición o facultando a sus autoridades nacionales competentes para establecer requisitos adicionales o más estrictos para las entidades de RAL bajo su supervisión»*. *Vid.* Informe COM(2019) 425 final, p. 6.

tanto nacionales como transfronterizos en toda la Unión Europea, permitiendo a los Estados miembros introducir o mantener normas más exigentes. Así pues, la norma impone un conjunto de estándares de calidad vinculantes tanto para las entidades de RAL⁵⁹ como para los procedimientos que estas gestionan, fijando asimismo determinadas obligaciones complementarias que inciden en su funcionamiento y supervisión⁶⁰. Entre estos estándares destacan los principios de accesibilidad, conocimientos especializados, independencia, imparcialidad, transparencia, eficacia, equidad, libertad y legalidad, que constituyen el eje central sobre el que se articula el sistema y que se desarrollan en la Directiva⁶¹. Cabe destacar que algunos de estos principios –como se verá en el epígrafe 4– son objeto de modificación en la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), con el fin de reforzar los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. No se trata, por tanto, de principios carentes de trascendencia, sino de elementos fundamentales del sistema; otra cuestión distinta, como se analizará más adelante, es que ciertos cambios podrían haberse previsto desde el inicio de la regulación vigente. A continuación, se abordan cuestiones esenciales a este respecto.

En primer lugar, la Directiva dedica especial atención a los principios de conocimiento especializado, independencia e imparcialidad (art. 6.1 de la Directiva 2013/11/UE), exigiendo que quienes estén encargadas de resolver los litigios cuenten con competencias adecuadas en procedimientos de RAL y un

⁵⁹ Sobre la acreditación de las entidades de RAL, entre otros, *vid.* ARIZA COLMENAREJO, María Jesús: «Requisitos del procedimiento de resolución alternativa para obtener la acreditación de entidades», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 175-205; RALUCA STROIE, Iuliana: «La acreditación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 67-78.

⁶⁰ Sobre las obligaciones de las entidades de RAL, entre otros, *vid.* FONTESTAD PORTALÉS, Leticia: «Obligaciones de las entidades de resolución alternativa acreditadas», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 79-95; MESA MARRERO, Carolina: «La obligación de informar sobre las entidades acreditadas de resolución alternativa de litigios», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 97-113.

⁶¹ Para una visión general de los principios en el marco de un procedimiento de RAL, *vid.* FERNÁNDEZ FÍGARES MORALES, María José: «Principios, asistencia jurídica y costes en el procedimiento de resolución alternativa de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 143-173; GONZALO LÓPEZ, Vicente: «Principios de la protección jurídica de los consumidores y resolución alternativa de los conflictos de consumo», en ÁLVAREZ VEGA, María Isabel y CAPILLI, Giovanna (Coords.) y TOMILLO URBINA, Jorge Luis (Dir.): «Soluciones alternativas a los conflictos de consumo: perfiles hispano-italianos», Comares, Granada, 2016, pp. 45-60.

conocimiento general del Derecho suficiente para comprender las implicaciones jurídicas del conflicto⁶². Estas personas deben ser nombradas por un mandato de duración suficiente para garantizar su independencia y no pueden ser relevadas sin causa justificada; tampoco pueden recibir instrucciones de las partes, y su retribución no puede depender del resultado del procedimiento. La Directiva también exige que se revelen posibles conflictos de intereses y prevé medidas adicionales de independencia en los casos en que las personas encargadas de resolver los litigios estén vinculadas laboral o económicamente a los comerciantes, como la designación por órganos colegiados paritarios, mandatos mínimos de tres años y presupuestos independientes y suficientes (art. 6.3 de la Directiva 2013/11/UE).

En segundo lugar, la transparencia constituye otro principio esencial sobre el que se articula el sistema de RAL (art. 7 de la Directiva 2013/11/UE)⁶³. Este principio exige que los Estados miembros garanticen que las entidades de RAL pongan a disposición del público, previa solicitud, en su sitio web, en un soporte duradero o mediante cualquier otro medio que consideren adecuado, información clara y fácilmente comprensible sobre diversos aspectos de su funcionamiento, tanto en lo que se refiere a su propia organización como a las normas que rigen los procedimientos que gestionan y a los efectos jurídicos

⁶² Sobre esta cuestión, el considerando 36 de la Directiva 2013/11/UE subraya que «[e]s esencial para el éxito de la resolución alternativa de litigios, en particular para garantizar la confianza necesaria en sus procedimientos, que las personas físicas encargadas de tal resolución posean los conocimientos especializados necesarios, incluida una comprensión general del Derecho. En particular, dichas personas deben poseer un conocimiento general suficiente en el ámbito jurídico que les permita comprender las implicaciones jurídicas del litigio, sin que tengan la obligación de ser profesionales cualificados del Derecho». Esta previsión debe leerse en paralelo con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Directiva 2013/11/UE, que no solo reitera la exigencia de contar con conocimientos especializados, sino que añade expresamente la necesidad de que quienes intervienen en la resolución de litigios posean también las competencias adecuadas en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, además de un conocimiento general suficiente del Derecho. A nuestro modo de ver, la referencia explícita a las competencias no es una cuestión menor en tanto que pone de manifiesto que la Directiva no se limita a exigir formación teórica o técnica, sino que reconoce la importancia de habilidades prácticas para conducir un procedimiento eficaz y ajustado a la naturaleza del método utilizado. Así, mientras que en el arbitraje el componente jurídico resulta determinante por el carácter vinculante de la decisión, en métodos como la mediación el éxito del procedimiento depende, en gran medida, de la capacidad para gestionar la comunicación, entender la dinámica del conflicto y facilitar el acuerdo. De ahí que uno de los retos más complejos sea precisamente garantizar un umbral mínimo de preparación que combine de manera equilibrada estos dos planos –jurídico y competencial– y que, al mismo tiempo, sea lo bastante flexible para adaptarse a la diversidad de mecanismos contemplados por la Directiva.

⁶³ Vid., entre otros autores, FUENTESECA DEGENEFEE, Cristina: «El principio de transparencia, la eficacia y la equidad en la Directiva 2013/11/UE de mayo de 2013 y su transposición al derecho español», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFEE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 85-152.

que de ellos se derivan⁶⁴. La exigencia de transparencia alcanza igualmente a la publicación de informes anuales destinados a ofrecer una visión clara y sistemática de la actividad desarrollada por cada entidad. Dichos informes no solo permiten evaluar el funcionamiento general del sistema y la eficacia real de los procedimientos, sino que además contribuyen a generar confianza tanto en los consumidores como en los comerciantes. En ellos debe incluirse información detallada de carácter estadístico y cualitativo, como el número de litigios recibidos y los tipos de reclamaciones con los que están relacionados, el tiempo medio de resolución, el grado de cumplimiento de las soluciones alcanzadas y el análisis de problemas recurrentes cuya identificación pueda servir de base para formular recomendaciones orientadas a mejorar el sistema⁶⁵.

En tercer lugar, la eficacia y la rapidez son igualmente prioritarias (art. 8 de la Directiva 2013/11/UE). Los procedimientos deben ser accesibles en línea y fuera de línea, gratuitos o de coste simbólico para los consumidores, y el resultado debe notificarse en un plazo de noventa días desde la recepción del expediente completo. Este plazo solo puede prorrogarse en casos complejos, previa información a las partes, y no exige la presencia física de estas salvo que el procedimiento y las partes así lo dispongan.

En cuarto lugar, el principio de equidad garantiza que las partes puedan expresar su punto de vista y conocer los argumentos y pruebas de la contraparte (art. 9 de la Directiva 2013/11/UE). Asimismo, se les informa de que no están obligadas a contar con asistencia letrada, si bien pueden recurrir a asesoramiento independiente. Los resultados deben notificarse por escrito, y los procedimientos que propongan una solución deben permitir la retirada de las partes en cualquier momento. En particular, el consumidor debe ser informado de su derecho a aceptar o rechazar la solución, de que la participación en un procedimiento de RAL no excluye el recurso judicial y de que la solución puede diferir de un even-

⁶⁴ En esta línea, la Directiva precisa que la información mínima que deben ofrecer las entidades incluye, entre otros aspectos, los datos identificativos y de contacto, su eventual inclusión en la lista prevista en el artículo 20.2, así como detalles relativos a las personas encargadas de la resolución de litigios –método de nombramiento, duración del mandato y cualificación profesional– y, especialmente, la referencia a su imparcialidad e independencia en los supuestos en que sean empleadas o retribuidas exclusivamente por el comerciante. Además, deben indicar su participación en redes de cooperación para litigios transfronterizos y precisar el tipo de asuntos que se encuentran dentro de su competencia, incluidos los posibles umbrales monetarios aplicables.

⁶⁵ Asimismo, los informes anuales deben recoger información más amplia que la señalada en el texto principal, a modo de ejemplo, la Directiva exige incluir la proporción de litigios rechazados y los motivos de dicha negativa, el porcentaje de resoluciones propuestas o impuestas a favor del consumidor o del comerciante, el número de procedimientos interrumpidos y las causas de la interrupción, así como el grado de cumplimiento de los resultados y la colaboración de la entidad con redes que facilitan la resolución de litigios transfronterizos.

tual resultado de un procedimiento judicial⁶⁶. Esta previsión se complementa con lo dispuesto en el principio de libertad –que se examina a continuación–, el cual refuerza esta protección regulando los efectos de los acuerdos previos y el carácter vinculante de las soluciones impuestas⁶⁷.

En quinto lugar, y retomando lo ya señalado en relación con la posibilidad de que las partes incoen un procedimiento judicial tras un intento de resolución del conflicto a través de un mecanismo de RAL, resulta necesario detenerse en el principio de libertad y legalidad (arts. 10 y 11 de la Directiva 2013/11/UE)⁶⁸. Este principio actúa como garantía frente a posibles restricciones del derecho del consumidor a la tutela judicial y se proyecta en varios aspectos esenciales⁶⁹. En primer término, pro-

⁶⁶ A este respecto, conviene precisar que la previsión del artículo 9.2.a) se circunscribe únicamente a los procedimientos de naturaleza propositiva, esto es, a los que facilitan el acuerdo y, como máximo, pueden formular soluciones, y no a aquellos que las imponen con carácter vinculante, como ocurre en el arbitraje. En este tipo de mecanismos no confrontativos –mediación o conciliación, entre otros–, el espíritu de la norma reside en incentivar la participación activa de las partes, facilitar que las partes tomen el control del conflicto y promover la exploración colaborativa de opciones de solución. No obstante, se reconoce la facultad de las partes de retirarse en cualquier momento si el procedimiento deja de ofrecer perspectivas de avance, sin que ello suponga renuncia alguna a su derecho a acudir con posterioridad a la vía judicial. En los mecanismos de decisión vinculante, en cambio, tal posibilidad no resulta aplicable, pues el efecto vinculante forma parte de su propia naturaleza.

⁶⁷ En relación con esta cuestión, el artículo 9.2.a) de la Directiva 2013/11/UE dispone expresamente que: «[e]n los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver un litigio proponiendo una solución, los Estados miembros velarán por que: a) las partes tengan la posibilidad de retirarse del procedimiento en cualquier momento si no están satisfechas con el funcionamiento o la tramitación del procedimiento. Se les informará de este derecho antes del inicio del procedimiento. Cuando existan normas nacionales que obliguen al comerciante a participar en los procedimientos de resolución alternativa, lo dispuesto en la presente letra se aplicará solo al consumidor;». Esta previsión subraya el carácter flexible y voluntario de los procedimientos que proponen soluciones y centra sus garantías en su desarrollo. Se diferencia así del principio de libertad previsto en el artículo 10, que no se refiere tanto al transcurso del procedimiento como a la validez y efectos de los acuerdos previos y al carácter vinculante de las soluciones adoptadas, completando de este modo la protección del consumidor en distintas fases del proceso de RAL.

⁶⁸ Sobre los principios de libertad y eficacia en los procedimientos de RAL, *vid.* MOLINA CABALLERO, María Jesús: «Libertad y celeridad: estándares de calidad en los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito del consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 115-141; Díez GARCÍA, Helena: «Los principios de libertad y de legalidad de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) y su impacto en el sistema arbitral de consumo», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 153-208.

⁶⁹ Estos aspectos esenciales adquieren especial relevancia cuando se analiza la configuración del arbitraje de consumo como mecanismo necesariamente voluntario, de conformidad con el artículo 10 de la Directiva 2013/11/UE. En efecto, como bien señala BELLIDO PENADÉS, en la actualidad no sería compatible el arbitraje de consumo obligatorio con el derecho a la tutela judicial efectiva en tanto que «la Directiva 2013/11/UE establece mayores garantías en favor del derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor, ya que en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, como sucede con el arbitraje, los Estados también deben velar porque ‘únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente’ (art. 10.2 de la Directiva 2013/11), lo que es expresión del principio de libertad». Asimismo, el propio autor enfatiza la consecuencia práctica de

híbe que un acuerdo previo entre consumidor y comerciante para someter una reclamación a una entidad de RAL pueda privar al consumidor de su derecho a acudir a los tribunales. En segundo término, establece que las soluciones propuestas por la entidad solo adquirirán carácter vinculante si las partes han sido debidamente informadas de ello y lo aceptan de manera expresa, salvo en los supuestos en que la normativa nacional imponga esa obligatoriedad al comerciante. Por último, garantiza que las soluciones propuestas no puedan menoscabar la protección conferida por normas imperativas del Estado miembro de residencia del consumidor, preservando así un umbral mínimo de tutela que no puede ser objeto de renuncia contractual.

En sexto lugar, en lo que respecta a las obligaciones de información de los comerciantes (art. 13 de la Directiva 2013/11/UE), la Directiva impone la necesidad de informar a los consumidores, de forma clara y accesible, sobre las entidades de RAL⁷⁰. Esta información debe figurar en el sitio web del comerciante y, cuando proceda, en las condiciones generales de los contratos. Además, si un litigio no se resuelve directamente, el comerciante deberá proporcionar al consumidor, en papel o en soporte duradero, los datos de la entidad competente e indicar si recurrirá a ella.

En séptimo lugar, la supervisión y la cooperación constituyen un eje central en el funcionamiento del sistema previsto en la Directiva 2013/11/UE.⁷¹ A este respecto, cabe distinguir tres aspectos. Por un lado, cada Estado miembro debe designar una o varias autoridades competentes encargadas de evaluar y supervisar el cumplimiento de los requisitos de la Directiva por parte de las entidades de RAL (art. 18 de

ese principio: *«en el caso del consumidor la protección del principio de libertad no admite excepción, estableciéndose garantías suficientes para su adecuada consecución. En efecto, los Estados miembros deben velar porque un acuerdo entre un consumidor y un comerciante de someter un conflicto a una entidad de resolución alternativa no sea vinculante para el consumidor, si se ha celebrado antes de que surja el conflicto y si tiene 'por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes para la resolución judicial del litigio' (art. 10.1 de la Directiva 2013/11)»*. Vid. BELLIDO PENADÉS, RAFAEL: *«Medios alternativos de solución de conflictos y derecho a la tutela judicial efectiva en Derecho privado (español y de la Unión Europea)»*, op. cit., pp. 62 ss.

⁷⁰ Sobre las entidades de RAL, vid. MARCHAL ESCALONA, Nuria: *«Entidades de RAL de consumo y sistemas judiciales»*, en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, Francisco Javier (Dir.): *«ADR, ODR y Justicia del Futuro: Propuestas y medidas que eviten la judicialización de conflictos»*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 399-423; *«Las relaciones entre las entidades RAL de consumo y los sistemas judiciales en las reclamaciones transfronterizas: especial referencia al proceso europeo de escasa cuantía»*, en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): *«La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)»*, Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 509-537.

⁷¹ A juicio de PILIA, se *«[d]iseña, en esencia, una infraestructura completa del sistema de las ADR para garantizar su conocimiento, funcionamiento y control a nivel nacional y europeo»*. Vid. PILIA, Carlo: *«Aspectos de la mediación en el ámbito europeo»*, op. cit., p. 107. En líneas sobre este punto vid., entre otros autores, HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores: *«Organismos de supervisión y reclamación»*, en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina (Coord.): *«Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)»*, Reus, Madrid, 2017, pp. 17-64.

la Directiva 2013/11/UE). Estas autoridades son responsables de elaborar y notificar a la Comisión una lista de las entidades que cumplen los criterios de calidad armonizados; sobre esa base, la Comisión publica en su sitio web una lista consolidada con todas las entidades notificadas por los Estados miembros (art. 20 de la Directiva 2013/11/UE). Por otro lado, las entidades de RAL están sujetas a un deber de información periódica y actualizada. Deben comunicar a la autoridad competente datos detallados sobre su estructura, financiación, normas de procedimiento, tarifas aplicables, duración media de los procedimientos, idiomas disponibles, tipos de litigios que cubren y motivos para rechazar la tramitación de ciertos casos. Estos datos deben notificarse sin demora cada vez que se produzcan cambios relevantes (art. 19.1 de la Directiva 2013/11/UE). Además, con carácter bienal, las entidades de RAL deben remitir un informe que recoja el número de litigios recibidos, los problemas sistémicos detectados, el porcentaje de procedimientos interrumpidos, la duración media de las tramitaciones y el nivel de cumplimiento de las soluciones alcanzadas (art. 19.2 de la Directiva 2013/11/UE). Finalmente, la Directiva fomenta la cooperación entre las entidades de RAL y su integración en redes que faciliten el intercambio de mejores prácticas, especialmente en el ámbito de los litigios transfronterizos. Este objetivo se materializa en iniciativas como «FIN-NET» en el sector financiero (considerando 53 de la Directiva 2013/11/UE) y en la obligación de establecer mecanismos de colaboración con las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la normativa de consumo de la Unión, lo que incluye el intercambio de información sobre prácticas problemáticas y la elaboración de evaluaciones técnicas conjuntas (arts. 16 y 17 de la Directiva 2013/11/UE).

Por último, cabe destacar que la Directiva 2013/11/UE está estrechamente vinculada con el Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea. En este sentido, la Directiva señala expresamente que se trata de «*dos instrumentos legislativos interrelacionados y complementarios*» (considerando 12 de la Directiva 2013/11/UE), en la medida en que establece el marco de calidad y la existencia de entidades de RAL, condición indispensable para el correcto funcionamiento de la plataforma europea de RLL prevista en el Reglamento. Conviene advertir, tal como ya se ha indicado anteriormente, que este Reglamento ha sido derogado, aunque su mención en este punto resulta necesaria para comprender la lógica del sistema en el momento de su adopción.

3.2.2 EVOLUCIÓN E IMPACTO DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

Tras haber examinado el alcance y los principios esenciales que configuran la Directiva 2013/11/UE, corresponde ahora analizar hasta qué punto han cumpli-

do su función o precisan de mejoras para potenciar el valor que aportan a los sistemas de RAL ⁷². Este examen permite determinar en qué medida el marco normativo europeo ha respondido a los objetivos que inspiraron su adopción y, al mismo tiempo, detectar las carencias que persisten, con el fin de valorar la pertinencia de las reformas actualmente en discusión ⁷³. El recorrido que se plantea a continuación abordará, en primer lugar, los efectos generales que la Directiva 2013/11/UE ha tenido en la consolidación y mejora de los mecanismos de RAL en el ámbito de la Unión; en segundo lugar, las diferencias en su grado de adopción entre los Estados miembros, que ponen de relieve un impacto desigual condicionado por factores normativos y culturales; y, en tercer lugar, los principales obstáculos estructurales que siguen limitando su eficacia y que justifican las reformas en curso ⁷⁴.

En primer lugar, la Directiva 2013/11/UE ha supuesto un punto de inflexión en la consolidación y mejora de los mecanismos de RAL en materia de consumo dentro de la Unión Europea. Su aplicación ha tenido un doble efecto: por un lado, en los Estados miembros que carecían de una cultura de RAL, ha impulsado la creación de procedimientos específicos que incorporasen este modelo a sus sistemas nacionales; y, por otro, en aquellos Estados que ya disponían de estructuras previas, ha promovido una evaluación crítica de su eficacia, obligando a su adaptación para cumplir con los estándares de cobertura y calidad exigidos por la Directiva.

Este proceso de armonización y mejora ha tenido consecuencias prácticas significativas. Las entidades preexistentes que aspiraban a la certificación como órganos de RAL han revisado sus estructuras internas, procedimientos y

⁷² Tal como se indicó en el subepígrafe «3.1. Planteamiento», este análisis se sustenta en los informes elaborados por la Comisión Europea en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 26 de la Directiva 2013/11/UE, que exige la presentación, cada cuatro años, de un informe sobre su aplicación y sobre el funcionamiento de las entidades de RAL, evaluando su uso y su incidencia en consumidores y comerciantes, y formulando, en su caso, propuestas de modificación. En este marco, se han considerado especialmente los informes publicados en 2019 y 2023.

⁷³ Es oportuno señalar que, desde el inicio, algunos autores habían advertido ya de la dificultad de lograr un auténtico impulso de los procedimientos de RAL en el ámbito del consumo. A modo de ejemplo, CORTÉS afirmó en su momento que *«está meridianamente claro que la actual regulación por sí sola no será suficiente para impulsar el desarrollo de los RAL de consumo, y a su vez, cumplir el objetivo declarado en la normativa de aumentar el comercio nacional y transfronterizo. Esto se debe a que, por un lado, la participación de las empresas en estos procesos extrajudiciales sigue siendo en gran medida de carácter voluntario, y, por otro lado, porque la mayoría de los RAL no han incorporado todavía en sus procesos una tecnología que permita el acceso en línea.»* Vid. CORTÉS, Pablo: «Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 4, 2015, pp. 29-30.

⁷⁴ Para un análisis sobre la aplicación de la Directiva 2013/11/UE en varios Estados miembros, que identifica áreas prioritarias de mejora –incluyendo el alcance de la Directiva, la accesibilidad, la calidad y la eficacia de los procedimientos, así como la participación de operadores económicos– y formula recomendaciones para reforzar el marco europeo de ADR, vid. VOET, Stefaan; CARUSO, Sofia; D'AGOSTINO, Anna; DETHIER, Stien: *Recommendations from Academic Research Regarding Future Needs of the EU Framework of the Consumer Alternative Dispute Resolution (ADR)*, KU Leuven, 2022. Disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2022-08/adr_report_final.pdf.

sistemas de tramitación de casos, introduciendo cambios en su gobernanza y reforzando su transparencia. Ello ha derivado en una notable reducción en los tiempos de tramitación, una mayor formación del personal y un aumento en la satisfacción de los usuarios. De forma paralela, el establecimiento de infraestructuras de RAL de calidad ha incentivado a los propios comerciantes a revisar y optimizar sus procesos internos de gestión de reclamaciones, generando un efecto expansivo en la mejora del sistema en su conjunto⁷⁵.

En segundo lugar, pese a que la Directiva 2013/11/UE ha contribuido a reforzar la disponibilidad y la calidad de los mecanismos de RAL en toda la Unión Europea, su grado de adopción no ha sido uniforme. El análisis comparado permite distinguir tres grupos de Estados miembros: a) los Estados que ya contaban con una cultura de RAL consolidada y avanzada en los que la entrada en vigor de la Directiva no ha supuesto alteraciones sustanciales en el uso de estos mecanismos; b) los Estados que disponían de sistemas preexistentes pero incompletos en los que se aprecia una tendencia de crecimiento en la utilización de la RAL; y c) los Estados que carecían de tradición en esta materia en los que el progreso en la implantación y el uso de la RAL se mantiene todavía incipiente. Esta heterogeneidad evidencia que el impacto de la Directiva, aunque globalmente positivo, depende en gran medida del punto de partida normativo y cultural de cada Estado miembro⁷⁶.

En tercer lugar, los informes revelan que, pese a los avances alcanzados, el sistema continúa enfrentando una serie de obstáculos que limitan su plena eficacia y hacen que los mecanismos de RAL continúen siendo infrautilizados. Del análisis de la información recabada en dichos informes se desprende que persisten tres factores que condicionan su plena eficacia y que deben ser abordados para lograr que el marco normativo cumpla plenamente con los objetivos para los que fue concebido, esto es, que los mecanismos de RAL se afiancen como un pilar sólido y eficaz de la justicia de consumo en la Unión Europea. A fin de ofrecer una visión sistemática del problema, procede detenerse, de forma sucesiva, en los tres factores que los informes identifican como más determinantes: en primer término, la insuficiente sensibilización y la percepción limitada que tanto consumidores como operadores económicos tienen sobre la RAL; en segundo término, las dificultades que plantean los sistemas nacionales para escoger entre las distintas entidades de RAL disponibles, lo que puede generar confusión y desincentivar su utilización; y, por último, la limitada participación de los comerciantes en estos procedimientos, un elemento determinan-

⁷⁵ Vid. Informe COM(2019) 425 final, p. 8.

⁷⁶ A modo de ejemplo, el Informe COM(2019) 425 final, identificaba a Finlandia dentro del primer grupo, a Alemania en el segundo y a Eslovenia en el tercero. Vid. Informe COM(2019) 425 final, p. 9.

te para garantizar su efectividad práctica. A continuación, se analizan cada uno de estos aspectos.

En primer término, en lo que respecta a la sensibilización y a la percepción de la RAL, los datos evidencian que, aunque el conocimiento del sistema ha mejorado en los últimos años, este conocimiento sigue siendo limitado en determinados sectores y regiones. En 2017, poco más de la mitad de los minoristas –55,2 %– afirmaba conocer los procedimientos de RAL, cifra que apenas varió en la edición de 2019. De igual modo, resulta relevante subrayar que las pymes continúan mostrando un grado de familiarización inferior al de los grandes operadores. A esta insuficiencia se añaden percepciones erróneas que inciden tanto en consumidores como en comerciantes: por un lado, los primeros tienden a confundir las entidades de RAL con los servicios de atención al cliente o a albergar sospechas de parcialidad cuando estas se encuentran vinculadas a asociaciones empresariales o cuando sus decisiones coinciden con la postura del comerciante; por otro, los segundos, por su parte, perciben a menudo un sesgo favorable hacia los consumidores. Esta desconfianza recíproca, unida a la heterogeneidad de modelos y denominaciones entre Estados miembros, dificulta la consolidación de una imagen coherente y fiable del sistema, lo que en la práctica limita su utilización efectiva.

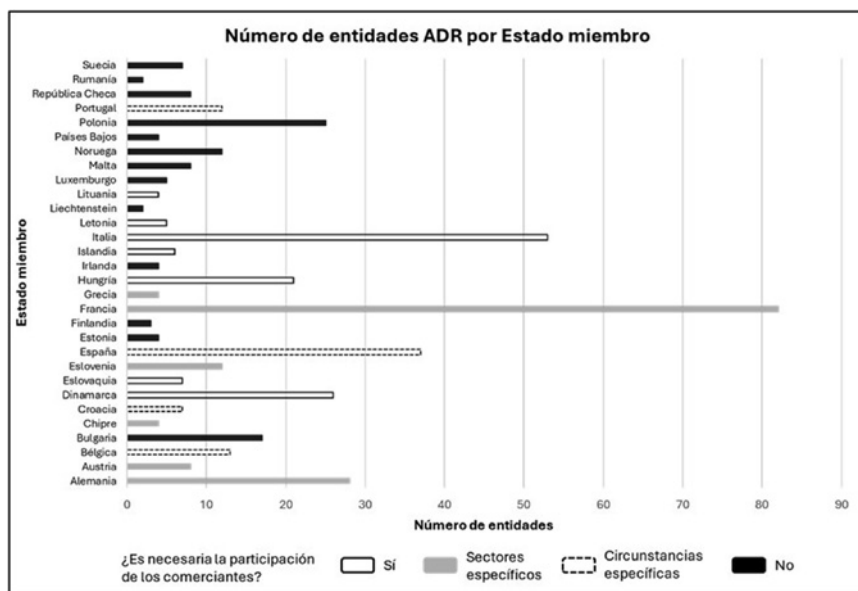
En segundo término, la diversidad estructural de los sistemas de RAL en los Estados miembros genera importantes dificultades a la hora de identificar la entidad competente para tramitar una reclamación, en particular en aquellos ordenamientos que cuentan con un elevado número de entidades de RAL certificadas. La problemática se acentúa cuando, dentro de un mismo sector –como ocurre en el minorista–, existen varias entidades acreditadas, lo que complica a consumidores y comerciantes la decisión sobre a cuál de ellas acudir. A esta situación se suma una dificultad específica derivada del hecho de que, en algunos sistemas, determinadas entidades limitan su actuación a aspectos concretos del litigio dentro de ese mismo sector, y esta situación puede obligar al consumidor a recurrir a más de una entidad para que su reclamación quede resuelta en su totalidad. Esta fragmentación, lejos de facilitar el acceso al sistema de RAL, se convierte en una barrera práctica que reduce su atractivo y retrasa la resolución efectiva del conflicto⁷⁷.

A esta dificultad se suma la heterogeneidad en la configuración de las entidades de RAL, ya que mientras que algunos Estados optan por un modelo sectorial, otros combinan entidades sectoriales con una entidad «residual» de carácter generalista; hay países que conservan entidades históricas vinculadas a organizaciones de comer-

⁷⁷ En ciertos Estados miembros, una entidad de RAL especializada atiende los litigios relacionados con los derechos de los pasajeros de la UE, como las reclamaciones por indemnización legal en caso de retraso de un vuelo, mientras que los asuntos vinculados, como los relativos a viajes combinados, se asignan a una entidad de RAL de carácter subsidiario. *Vid.* Informe COM(2019) 425 final, p. 10.

ciantes y otros que mantienen sistemas descentralizados, con distintas entidades para cada región o provincia. Asimismo, la naturaleza del resultado que emiten estas entidades varía de forma significativa: en torno al 64 % ofrece resultados no vinculantes, un 20 % emite resoluciones vinculantes para ambas partes y el resto únicamente para los comerciantes o en regímenes híbridos⁷⁸. Ocho Estados miembros no permiten en absoluto resultados vinculantes, mientras que diecisiete los admiten solo bajo condiciones específicas. Esta diversidad normativa y funcional añade una capa adicional de complejidad para los consumidores, que deben valorar no solo qué entidad es competente, sino también qué efectos tendrá la decisión que finalmente se adopte.

Con el fin de ofrecer una visión más clara y accesible de esta disparidad –tanto en el número de entidades notificadas como en el régimen de participación empresarial–, se presenta a continuación el siguiente gráfico, que sintetiza la información expuesta y permite apreciar de forma comparativa la posición de cada Estado miembro.



Fuente: Elaboración propia con base en los datos del Informe COM(2023) 648 final.

El gráfico, elaborado con base en los datos de 2023, refleja la marcada heterogeneidad entre los Estados miembros en cuanto al número de entidades de RAL notificadas. Destacan Francia (82 entidades), Italia (53 entidades) y

⁷⁸ Vid. Informe COM(2023) 648 final, pp. 3-4.

España (37 entidades), que presentan estructuras especialmente extensas, frente a otros países como Rumanía o Liechtenstein, que apenas cuentan con dos entidades. Esta diversidad no es únicamente cuantitativa, sino que se acompaña también de diferencias sustanciales en el régimen de participación empresarial, el cual en algunos Estados es obligatorio, en otros se limita a sectores o circunstancias específicas y en otros ni siquiera se contempla.⁷⁹ Este panorama fragmentado dificulta la identificación de la entidad competente por parte de los consumidores y genera barreras prácticas que limitan la accesibilidad y la eficacia del sistema de resolución alternativa, reforzando el diagnóstico sobre la complejidad estructural que caracteriza el segundo factor de análisis.

En tercer término, la implicación de los comerciantes en los procedimientos de RAL continúa siendo limitada, pese a los esfuerzos sostenidos en los últimos años para incentivar su participación⁸⁰. Ya en 2019, el propio *Cuadro de Indicadores de las Condiciones de los Consumidores* advertía que apenas el 30 % de los comerciantes de la Unión Europea se declaraba dispuesto y capacitado para utilizar la RAL, mientras que un 43 % reconocía no haber oído nunca hablar de ella⁸¹. Este dato, lejos de ser anecdótico, pone de relieve la brecha que todavía separa la existencia formal del sistema de su integración real en la práctica empresarial cotidiana, convirtiéndose en una barrera difícil de superar; máxime cuando, la regla general, sigue siendo una cultura empresarial más cercana al litigio y a su resolución por la vía judicial, que al diálogo y a fórmulas menos confrontativas, como las que ofrecen los mecanismos de RAL, especialmente las no confrontativas.

Ahora bien, el panorama no es completamente uniforme y conviene matizarlo. Conforme a los datos de 2023, evaluaciones posteriores a 2019 han mostrado que, cuando un consumidor inicia un procedimiento ante una entidad de RAL, la mayoría de los comerciantes termina por aceptar participar. Sin embargo, alrededor del 10 % –o incluso menos– sigue negándose a formar parte del proceso. Esta proporción, aunque minoritaria, resulta significativa, pues impacta de manera directa en la eficacia del mecanismo, ya que basta con que una de las partes rechace intervenir para que la controversia quede fuera de este marco.

⁷⁹ A modo aclaratorio, la leyenda distingue cuatro categorías:

- Sí: la participación es obligatoria para los comerciantes.
- Sectores específicos: la obligación se limita a determinados ámbitos de actividad.
- Circunstancias específicas: la obligatoriedad depende de ciertos supuestos o condiciones.
- No: no existe obligación legal de participar.

⁸⁰ *Vid.* Informe COM(2023) 648 final, pp. 4-5.

⁸¹ *Vid.* Comisión Europea: *Consumer Conditions Scoreboard – Consumers at home in the Single Market (2019 Edition)*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2019. Disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2020-07/consumers-conditions-scoreboard-2019_pdf_en.pdf. DOI: 10.2838/095256.

Desde la óptica del consumidor, el balance tampoco resulta plenamente satisfactorio. Aunque muchos Estados miembros han adoptado medidas específicas para promover y facilitar el uso de la RAL, los datos más recientes indican que solo una minoría –apenas un 6 %– de los consumidores que experimentan problemas con un comerciante presenta su reclamación ante un organismo de RAL⁸². El contraste entre un marco normativo ya consolidado y la escasa utilización efectiva por parte de quienes deberían beneficiarse de él resulta llamativo y confirma que la sensibilización sigue siendo una tarea pendiente. A este respecto, es necesario advertir que esa sensibilización, a nuestro juicio, solo se alcanzará si se lleva a cabo una labor divulgativa coordinada, que no se limite únicamente al ámbito del consumo. Es preciso que los ciudadanos perciban en los métodos alternativos de resolución de conflictos una vía idónea para resolver, en general, sus litigios y no solo los vinculados a un sector específico. Se trata, por tanto, de un verdadero cambio cultural.

Por último, la tasa de resolución –esto es, el porcentaje de casos en los que se alcanza un resultado en comparación con el total de casos admitidos– varía significativamente entre Estados miembros. No obstante, la mayoría declara cifras iguales o incluso superiores al 50 %, lo que indica que, cuando los procedimientos se llevan a cabo, hay una probabilidad real de alcanzar una solución efectiva. Esta heterogeneidad en los niveles de participación y resolución pone de relieve que el problema no radica tanto en la falta de mecanismos, sino en su uso desigual y en la necesidad de superar barreras culturales y estructurales, que siguen limitando su impacto práctico.

3.3 Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea

3.3.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ASPECTOS ESENCIALES

El Reglamento (UE) n.º 524/2013 fue una pieza legislativa fundamental en el marco de la Unión Europea para la resolución de disputas de consumo⁸³. Su objetivo principal era «*contribuir, a través de la consecución de un*

⁸² Vid. Comisión Europea: *Survey of Consumers' Attitudes Towards Cross-border Trade and Consumer-related Issues 2023 – Executive Summary*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2023. Disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2023-03/ccs_2022_executive_summary.pdf. DOI: 10.2838/58716.

⁸³ Vid., entre otros, BARCELÓ COMPTE, Rosa: «Las plataformas online y la resolución extrajudicial de conflictos: cuestiones críticas», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 617–630; CONDE FUEN-

elevado nivel de protección del consumidor, al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular de su dimensión digital, proporcionando una plataforma europea de resolución de litigios en línea que facilite la resolución extrajudicial de litigios entre consumidores y comerciantes en línea de forma independiente, imparcial, transparente, eficaz y equitativa» [art. 1 del Reglamento (UE) n.º 524/2013]⁸⁴. Sin embargo, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) de modificación de la Directiva 2013/11/UE propuso su derogación debido a la «ineficacia y al coste desproporcionado» que el Reglamento y su plataforma representaban, y así se materializó a través del Reglamento (UE) 2024/3228⁸⁵. Para comprender este desenlace, es esencial analizar sus principales características y cómo estas pudieron haber contribuido a los problemas que llevaron al cese de la actividad de la plataforma europea de RLL.

En paralelo a la Directiva 2013/11/UE, el Reglamento (UE) n.º 524/2013 configuró un marco particular para los litigios en línea, cuyas principales características se describen a continuación. En cuanto a su objeto y ámbito de aplicación, dicho reglamento se aplicaba a la «*resolución extrajudicial de litigios relativos a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea entre un consumidor residente en la Unión y un comerciante establecido en la Unión mediante la intervención de una entidad de resolución alternativa incluida en la lista con arreglo al artículo 20, apartado*

TES, Jesús: «La plataforma europea de resolución de litigios en línea: ¿alternativa efectiva para los consumidores?», en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 50, 2020; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Ana Isabel: «La tutela de consumidores y usuarios en el ámbito europeo y las plataformas de resolución de conflictos», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 593–602.

⁸⁴ A este respecto, es oportuno mencionar que algún autor ya había advertido que, «*aunque la plataforma europea supone un paso significativo para dar respuesta a las dificultades propias de la contratación electrónica, se trata de un paso insuficiente. La plataforma debe ser vista como un punto de partida, y no de llegada en lo que respecta a la instauración del ODR en Europa. Si bien resulta necesario corregir algunos defectos en el régimen de la plataforma, la tarea principal del desarrollo del ODR, y su puesta en funcionamiento en los más diversos sectores de litigios, ha quedado fundamentalmente encomendada a los Estados miembros, a las entidades RAL que se acrediten en los Estados miembros y a las empresas que participen en la contratación electrónica*». Esta observación adquiere hoy especial relevancia, ya que, tras el cese de la actividad de la plataforma, formalizado en el Reglamento (UE) 2024/3228, los Estados miembros tendrán que asumir un papel más activo en el desarrollo de sistemas de resolución en línea, aprendiendo de los fallos detectados en el modelo anterior para construir soluciones más eficaces y adaptadas a las necesidades del comercio digital transfronterizo. Vid. ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria», en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, op. cit.

⁸⁵ Reglamento (UE) 2024/3228 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2024, por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 524/2013 y se modifican los Reglamentos (UE) 2017/2394 y (UE) 2018/1724 en lo que respecta a la supresión de la Plataforma europea de resolución de litigios en línea. DO L 2024/3228, 30.12.2024. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/3228/oj>.

2, de la Directiva 2013/11/UE en la que intervenga una plataforma de resolución de litigios en línea» [art. 2 del Reglamento (UE) n.º 524/2013]. También podía aplicarse a litigios iniciados por comerciantes contra consumidores si la legislación nacional lo permitía. Era aplicable tanto a transacciones transfronterizas como nacionales en línea, buscando impulsar la confianza en el mercado único digital y proporcionar «formas sencillas, eficientes, rápidas y asequibles» de resolver disputas [considerando 2 del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

El eje central del Reglamento (UE) n.º 524/2013 era la plataforma europea de RLL. La Comisión Europea era la responsable de su «desarrollo, funcionamiento, mantenimiento, financiación y seguridad de los datos». Sus funciones principales incluían:

- Actuar como una «ventanilla única» interactiva, gratuita y accesible electrónicamente en todas las lenguas oficiales de la Unión para consumidores y comerciantes [art. 5.2 del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

- Facilitar un formulario electrónico de reclamación para que la parte reclamante pudiera rellenar y adjuntar documentos pertinentes [art. 5.4 a) del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

- Informar de la reclamación a la parte reclamada y determinar la entidad o entidades de RAL competentes, transmitiendo la reclamación a la entidad acordada por las partes [art. 5.4 b) y c) del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

- Ofrecer un sistema electrónico de tramitación de asuntos gratuito que permitiera a las partes y a la entidad de RAL procesar el litigio en línea, así como una función de traducción electrónica [art. 5.4 d) y e) del Reglamento].

- Proporcionar un sistema de comentarios que permitiera a las partes expresar su opinión tanto sobre el funcionamiento de la propia plataforma de resolución de litigios en línea como sobre la entidad de RAL que haya conocido del litigio [art. 5.4 g) del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

- Disponer públicamente de información general sobre la resolución alternativa de litigios como forma de resolución extrajudicial de conflictos, información sobre las entidades de resolución alternativa listadas, un manual en línea y datos de contacto de los puntos de contacto de resolución de litigios en línea designados por los Estados miembros, así como datos estadísticos del resultado de los litigios [art. 5.4 h) del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

- Exigir a las entidades de resolución alternativa –es decir, aquellas incluidas en la lista a que se refiere el artículo 20, apartado 2, de la Directiva 2013/11/UE, y competentes para conocer de los litigios cubiertos por el Reglamento– que se registraran electrónicamente en la plataforma de RLL, con el fin de garantizar una cobertura plena de la resolución extrajudicial en línea de los

litigios derivados de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados por vía electrónica [art. 5.6 del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

El Reglamento establecía asimismo un proceso detallado para la presentación y tramitación de reclamaciones. La parte reclamante debía cumplimentar un formulario electrónico con la información necesaria para determinar la entidad competente. Una vez recibido, la plataforma notificaba a la parte reclamada –habitualmente el comerciante– y le solicitaba, en un plazo de diez días naturales, que declarara si estaba obligado o dispuesto a recurrir a una entidad concreta de RAL.

Si en un plazo de treinta días desde la presentación de la reclamación las partes no alcanzaban un acuerdo sobre la entidad competente o si la entidad se negaba a conocer del litigio, la tramitación se daba por concluida, informando a la parte reclamante de la posibilidad de recurrir a otras vías de recurso, como la asistencia de un asesor de resolución de litigios en línea.

Aunque el Reglamento no contemplaba expresamente que el comerciante pudiera «optar por no responder» a una reclamación, en la práctica, la ausencia de acuerdo o de respuesta producía el mismo efecto, esto es, la finalización del procedimiento en la plataforma, sin una solución extrajudicial. Esta dinámica pudo condicionar el éxito del sistema, ya que un número significativo de reclamaciones cerradas sin resultado efectivo minaba la confianza de los consumidores en la plataforma y contradecía su objetivo principal, que no era otro que ofrecer un mecanismo sencillo, eficiente, rápido y asequible para litigios transfronterizos y nacionales en línea⁸⁶. Este problema abre un debate sobre si la introducción de una obligación estricta de respuesta para los comerciantes podría mejorar la eficacia del sistema o, por el contrario, generar nuevas tensiones respecto al carácter voluntario de los mecanismos de RAL.

Asimismo, otro elemento relevante del Reglamento fue la creación de puntos de contacto de resolución de litigios en línea en cada Estado miembro, con al menos dos asesores encargados de prestar apoyo en la presentación y tramitación de reclamaciones, y de proporcionar información sobre los dere-

⁸⁶ En el Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte 1/2 de los Servicios de la Comisión [en adelante, SWD(2023) 335 final – Parte 1], se ha señalado que el cierre automático de los expedientes a los treinta días provoca gran frustración en los usuarios de la plataforma. Los puntos de contacto nacionales apuntan, de hecho, que esta es la consulta más habitual de los consumidores, que no logran entender por qué su caso se archiva sin recibir ninguna respuesta del comerciante ni de la entidad de RAL. *Vid.* ANNEX 6: PERFORMANCE OF THE ODR PLATFORM del Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte 1/2 de los Servicios de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, Informe de Evaluación de Impacto que acompaña a la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), pp. 110 ss. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ebb3e23-6cf9-11ee-9220-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF.

chos del consumidor y el funcionamiento de la plataforma. La Comisión debía, además, establecer una red para fomentar la cooperación entre estos puntos de contacto [art. 7 del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

El Reglamento también imponía obligaciones de información a los comerciantes establecidos en la Unión que ofrecieran bienes o servicios por vía electrónica. En este sentido, los comerciantes debían incluir en sus sitios web un enlace electrónico, fácilmente accesible, a la plataforma de RLL y facilitar su dirección de correo electrónico. Además, cuando estuvieran obligados o comprometidos a recurrir a entidades de RAL, debían informar a los consumidores de la existencia de la plataforma y de la posibilidad de utilizarla, tanto en su sitio web como en las condiciones contractuales y en las comunicaciones comerciales pertinentes [art. 14 del Reglamento (UE) n.º 524/2013].

Finalmente, cabe destacar que el Reglamento (UE) n.º 524/2013 no operaba de manera aislada, sino que se concebía como el complemento necesario de la Directiva 2013/11/UE. Mientras esta última establecía los estándares de calidad y las listas de entidades de resolución alternativa competentes, el Reglamento articulaba el funcionamiento de la plataforma en línea, conformando ambos instrumentos un sistema integrado para la resolución de litigios de consumo en la Unión Europea, tal y como recoge el considerando 16 del propio Reglamento.

3.3.2 EVOLUCIÓN E IMPACTO DE LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO

La Comisión Europea puso en funcionamiento la plataforma de RLL en enero de 2016, abriendo su acceso al público el 15 de febrero de ese mismo año. Desde entonces, y conforme a lo previsto en la Directiva 2013/11/UE y en el Reglamento (UE) n.º 524/2013, la plataforma, tal como se analizó en el subapartado anterior, se concibió como un mecanismo clave para facilitar la gestión de litigios entre consumidores y comerciantes, tanto en el ámbito nacional como, muy especialmente, en el transfronterizo. La Comisión publicó en 2017 y 2018 los informes relativos a los dos primeros años de funcionamiento, cuyos datos permitieron evaluar su desempeño práctico: más de 8,5 millones de visitas acumuladas y 120.000 litigios tramitados, de los cuales el 56 % fueron de carácter nacional y el 44 % transfronterizos, con predominio de reclamaciones en el sector aéreo (13,2 %), textil (10,9 %) y de tecnologías de la información y la comunicación (6,8 %)⁸⁷.

⁸⁷ Cabe recordar que, tal como se indicó en el subepígrafe «3.1. Planteamiento», el análisis de la evolución e impacto de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 se realiza, principalmente, con base al Informe COM(2019) 425 final y al Informe COM(2023) 648 final.

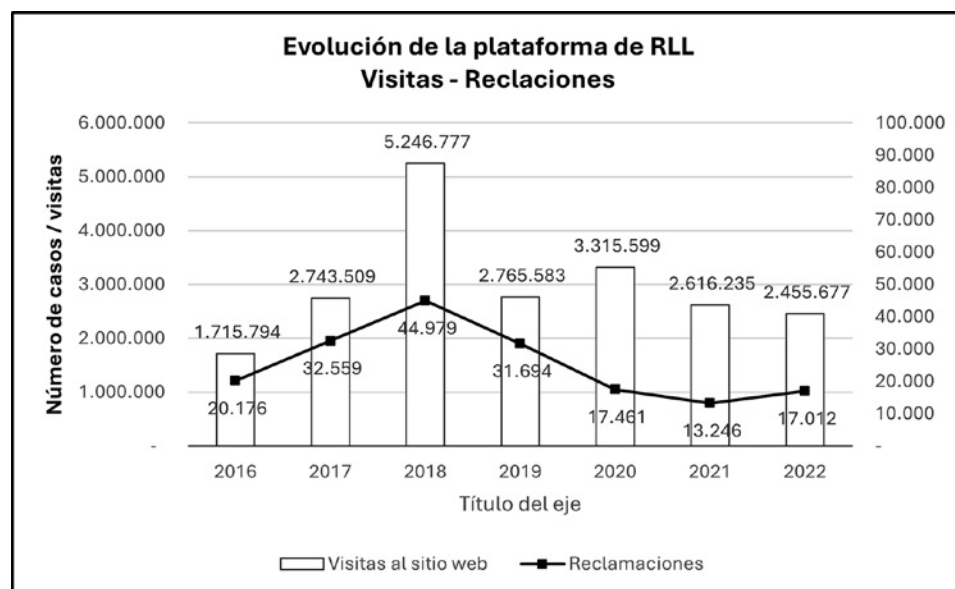
Los datos más recientes reflejan que, en 2022, el sitio web de la plataforma seguía siendo uno de los más visitados de la Comisión Europea, con alrededor de 2,5 millones de visitas anuales. Sin embargo, menos del 2 % de los visitantes llegaba a utilizar el formulario de denuncia y, aproximadamente, entre el 80 % y el 85 % de las reclamaciones presentadas permanecían sin respuesta, cerrándose de forma automática a los treinta días. Solo en torno al 12 % de los casos se producía la selección de una entidad de RAL para la tramitación formal, mientras que un 42 % de los litigios se resolvía bilateralmente entre las partes. Un aspecto particularmente revelador del informe de 2023 fue que el 56 % de los consumidores que habían utilizado la plataforma manifestaron que no volverían a emplearla, principalmente por la falta de respuesta de los comerciantes.

Ante este escenario, la Comisión emprendió un proceso de revisión y mejora del funcionamiento de la plataforma –incluido un rediseño integral en 2017 y 2018–, incorporando cambios en la interfaz, en el sistema de mensajería y en la forma y claridad de las notificaciones, además de campañas de sensibilización dirigidas a aumentar la implicación de los comerciantes. Estas medidas propiciaron un incremento significativo de usuarios registrados (54 % en 2018 y un 24 % adicional en los primeros cinco meses de 2019) y elevaron la satisfacción general hasta el 80 %. No obstante, la información recabada en los años siguientes evidenció que, más allá del impacto inicial, las mejoras técnicas y de diseño no consiguieron revertir una realidad persistente, esto es, la baja tasa de respuesta de los comerciantes. Su participación siguió siendo reducida y, en buena medida, condicionada por factores que el rediseño no podía resolver, como la concentración del comercio electrónico en grandes plataformas que ya disponen de sistemas internos de resolución de litigios y que, por ello, apenas encontraban incentivos para integrarse plenamente en la plataforma de RLL.

Con el fin de ofrecer una visión más clara y accesible sobre la evolución real de la plataforma de RLL y su grado de utilización, se presentan a continuación dos gráficos complementarios. El primero muestra, para el periodo comprendido entre 2016 y 2022, la relación entre el número de visitas al sitio web y el número de reclamaciones presentadas. El segundo recoge, de forma comparativa, la evolución anual de tres indicadores clave: el número de reclamaciones presentadas, las remitidas efectivamente a una entidad de RAL y los resultados de ADR completados. En conjunto, la información gráfica permite apreciar, de forma visual y en perspectiva, no solo la tendencia temporal, sino también la brecha persistente entre el elevado volumen de visitas y reclama-

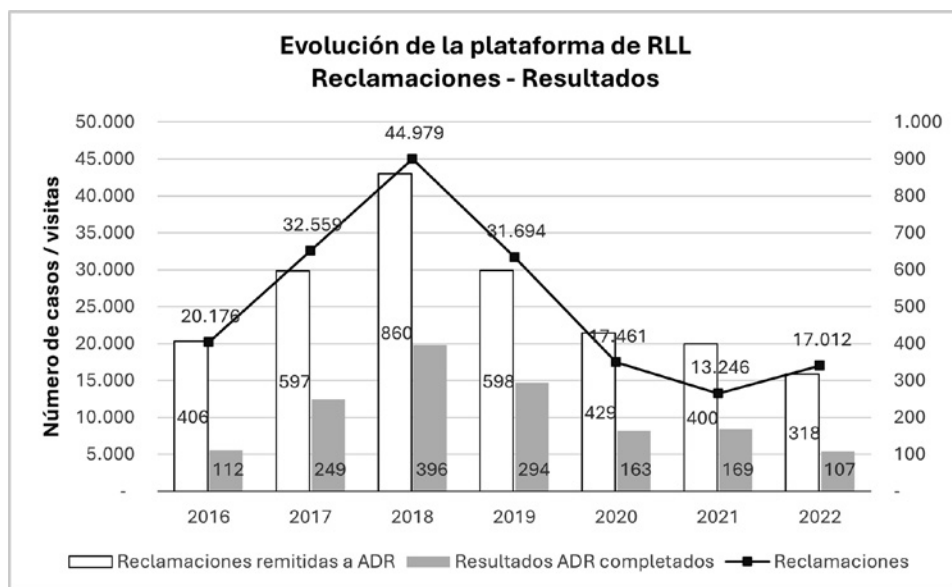
ciones y el número mucho más reducido de casos que alcanzan una resolución a través de un mecanismo de ADR.

El primer gráfico, elaborado con base en los datos de 2023, muestra que, tras un incremento notable de las visitas –especialmente en 2018–, la tendencia no logró consolidarse en los años posteriores, poniendo de manifiesto un estancamiento estructural en el uso del sistema.



Fuente: Elaboración propia con base en los datos del Informe COM(2023) 648 final.

En cuanto al segundo gráfico, este proporciona una visión más detallada de la actividad posterior a la visita, centrándose en aquellos usuarios que optaron por iniciar efectivamente un procedimiento de RAL. En él se observa la desproporción constante entre el total de reclamaciones presentadas y las efectivamente remitidas a entidades de RAL, así como el número reducido de resultados completados: en ningún ejercicio se superó el umbral del 2 % respecto del total de reclamaciones. Esta dinámica confirma que las mejoras técnicas y de diseño implementadas por la Comisión no fueron suficientes para revertir la baja implicación de los comerciantes ni solventar las limitaciones estructurales del sistema, circunstancia que ha sido determinante en la propuesta de derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013.



Fuente: Elaboración propia con base en los datos del Informe COM(2023) 648 final.

Este diagnóstico adquiere una relevancia aún mayor si se enmarca en la Propuesta de Reglamento COM(2023) 647 final⁸⁸, que proponía la derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 y, con ello, el cese definitivo de la plataforma europea de RLL. La derogación del Reglamento, según las estimaciones incluidas en dicha propuesta, implicaría un ahorro presupuestario significativo: se calculaba que la Comisión reduciría su gasto en aproximadamente 500.000 euros anuales (equivalentes a 4,4 millones en diez años) y que las pymes –principales operadores afectados– dejarían de soportar la obligación de mantener un buzón electrónico específico para la plataforma, con un coste medio de 100 euros al año por empresa. En conjunto, ello supondría un ahorro agregado para el tejido empresarial europeo cifrado en unos 370 millones de euros anuales.

Este panorama, inicialmente planteado en la propuesta, se materializó con la aprobación definitiva del reglamento derogatorio [Reglamento (UE)

⁸⁸ Propuesta de Reglamento COM(2023) 647 final de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 524/2013 y se modifican los Reglamentos (UE) 2017/2394 y (UE) 2018/1724 en lo que respecta a la desaparición de la plataforma europea de resolución de litigios en línea. Consejo de la Unión Europea, Doc. 14451/23. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14451-2023-INIT/es/pdf>.

2024/3228], que estableció un calendario claro para la supresión de la plataforma. A partir del 20 de marzo de 2025 dejó de ser posible presentar nuevas reclamaciones y, el 20 de julio de 2025, la plataforma quedó completamente extinguida, eliminándose todos los datos personales relativos a los asuntos tramitados. La derogación implicó, además, la modificación de otros actos jurídicos que contenían referencias a la plataforma de RLL: los Reglamentos (UE) 2017/2394 y 2018/1724 fueron actualizados en el propio texto derogatorio, mientras que las Directivas 2015/2302, 2019/2161 y 2020/1828 quedarán adaptadas mediante instrumentos legislativos posteriores. De este modo, se cerró el marco jurídico asociado a la plataforma y se evitó mantener referencias obsoletas en la legislación de consumo de la Unión.

En este contexto, cabe mencionar que, entre otros autores, Marcos Francisco ha señalado que podría *«haberse optado por reformular y corregir la plataforma para que ella misma fuera una verdadera vía de resolución de conflictos online, con un servicio de traducción incluido, mediante un sistema de negociación, seguido de mediación y, posteriormente, de arbitraje (en la línea de las Notas técnicas sobre la solución de controversias en línea, aprobadas por Resolución de la Asamblea General de la ONU el 13 de diciembre de 2016)»*.⁸⁹ A la luz del conjunto de datos examinados en este subapartado, se procede a realizar una evaluación crítica orientada a extraer lecciones de aprendizaje que contribuyan a mejorar el marco normativo y a subsanar la baja participación en los procedimientos de RAL en general.

3.3.3 EVALUACIÓN CRÍTICA DEL LIMITADO IMPACTO DE LA PLATAFORMA EUROPEA DE RLL

Conforme al análisis realizado en el subapartado anterior, la plataforma de RLL afrontó una paradoja que invita a reflexionar, de cara al futuro, sobre las medidas necesarias para lograr un verdadero impulso en el uso de los procedimientos de RAL. Si bien gozó de un alto nivel de visibilidad y uso inicial, su rendimiento real en términos de procedimientos formales ante entidades de RAL fue muy limitado. Los datos muestran que, aunque atrajo millones de visitas y un número significativo de reclamaciones, solo un porcentaje mínimo de estas llegó a culminar en una tramitación completa dentro del sistema. Esta brecha

⁸⁹ Vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 21, 2024.

entre el interés inicial y la efectividad final no solo explica parte de las razones que llevaron a su derogación, sino que también ofrece un terreno fértil para extraer lecciones orientadas a reforzar el marco normativo y a superar la baja participación en los procedimientos de RAL, tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo. A continuación, se exponen las tres realidades observadas.

En primer lugar, la plataforma europea de RLL logró una alta captación de tráfico, pero una baja conversión en procedimientos formales. Desde su lanzamiento, los datos ponen de manifiesto que la plataforma atrajo una atención considerable, ya que millones de usuarios accedieron a ella y se registraron más de cien mil litigios en sus primeros años, con una distribución equilibrada entre casos nacionales y transfronterizos. Incluso, en torno al 42 % de las reclamaciones se resolvieron de forma bilateral entre las partes, lo que evidencia que la herramienta aportó valor como canal de comunicación directa, especialmente gracias a sus funciones multilingües y de traducción. Sin embargo, este elevado tráfico no se tradujo en un volumen relevante de procedimientos formales de RAL. En la mayoría de los casos –aproximadamente entre el 80 % y el 85 %– el comerciante no respondió, lo que provocaba el archivo automático a los treinta días. Apenas en torno al 2 % de los litigios se alcanzó un acuerdo para designar una entidad de RAL y continuar con la tramitación. Esta falta de conversión puede explicarse, a nuestro juicio, de manera resumida, por tres factores principales, a saber:

— Escasa implicación del comerciante en la fase inicial, facilitada por la ausencia de una obligación legal de responder, y previsiblemente motivada también por el desconocimiento de los procedimientos de RAL y, especialmente, del valor que estos pueden aportar.

— Competencia de los sistemas privados de resolución de disputas (en adelante, PODR, –acrónimo del inglés «*Private Dispute Resolution Systems*»–), en los que el comerciante participa voluntariamente y con mayor predisposición.

— Barreras normativas en el flujo de trabajo, como la exigencia de acuerdo previo entre ambas partes para designar la entidad de RAL, que en la práctica se convirtió en un freno para muchos procedimientos.

En segundo lugar, la plataforma presentó problemas de retención y finalización de procedimientos. La distancia entre las reclamaciones presentadas y las que llegaban a resolverse mediante un procedimiento de RAL es quizá el dato más revelador del funcionamiento de la plataforma. Tal como ya se indicó previamente, en ningún ejercicio se superó el 2 % de resoluciones sobre el total de casos admitidos. A este respecto, cabe incidir en el hecho de que los datos indican que, entre el 80 % y el 85 % de las reclamaciones, simplemente, no obtuvieron respuesta por parte del comerciante; solo un 12 % fue remitido

a una entidad de RAL y un 42 % terminó resolviéndose de forma directa entre las partes.

Esta dinámica tiene, a nuestro juicio, una explicación clara: el comerciante podía, de hecho, optar por no responder, sin que ello le generase consecuencia alguna dentro del sistema. No es casual que el informe de 2023 recogiera que el 56 % de los consumidores que habían utilizado la plataforma afirmaran que no volverían a hacerlo, siendo la principal razón la falta de respuesta del comerciante. En consecuencia, este problema no puede atribuirse exclusivamente a la plataforma, sino al marco normativo, que permitía este vacío y que, de mantenerse, comprometería cualquier otro sistema que aspire a resolver disputas de forma extrajudicial.

En tercer lugar, la plataforma presentó, por un lado, limitaciones propias en su infraestructura; y, por otro, tuvo que afrontar la competencia de los sistemas privados de resolución de disputas PODR en línea. Al mismo tiempo que la plataforma de RLL operaba, se produjo un notable crecimiento de sistemas privados de resolución de disputas, especialmente de grandes plataformas de comercio electrónico. Estos mecanismos, integrados en el propio entorno de compraventa, ofrecían procesos más ágiles, automatizados y adaptados a las necesidades de sus usuarios. Ejemplos como el Centro de Resolución de Disputas de eBay –con más de 60 millones de casos anuales a escala global– ilustran que el modelo de RLL no era el problema; el reto estaba en que la RLL no resultaba tan eficiente ni tan atractiva para comerciantes y consumidores como estas alternativas privadas.

Esta competencia externa puede considerarse una de las causas directas de la limitada implantación de la plataforma europea de RLL, ya que no ofrecía ventajas comparativas claras frente a sistemas que ya funcionaban y los comerciantes encontraban más incentivos para apostar por aquellos que controlaban directamente. Por ello, la cuestión no es si la resolución alternativa en línea tiene potencial, sino cómo dotar a los sistemas públicos de las condiciones necesarias para competir en efectividad, accesibilidad y confianza.

Así las cosas, de las tres realidades expuestas, a nuestro juicio, se pueden extraer dos conclusiones que trascienden el uso concreto de la plataforma de RLL, y, por tanto, resultan especialmente útiles para la revisión del marco normativo, y en lo que respecta a nuestro estudio, para el análisis de la reforma contemplada en la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) que se realizará en el epígrafe siguiente.

En primer lugar, es imprescindible establecer obligaciones claras de respuesta para los comerciantes, evitando que la falta de contestación frustre la resolución extrajudicial del litigio y deteriore la confianza del consumidor en el sistema. A este respecto, resulta clave que, más allá de establecer la obligación de respuesta, en la medida en que se limitaría solo a pronunciarse si se participará o no en la propuesta de resolver un conflicto a través de los proce-

dimientos de RAL, se lleven a cabo acciones orientadas a superar las barreras del desconocimiento y la desconfianza hacia este tipo de procedimientos de resolución de conflictos. En caso contrario, el resultado final no variará de forma significativa, pues aumentarán las respuestas formales que no necesariamente se traducirán en adhesiones efectivas al proceso.

En segundo lugar, y a la luz de los datos examinados, la mejora de los sistemas públicos de RLL exige ir más allá de simples ajustes técnicos. Es necesario concebir un diseño verdaderamente accesible, intuitivo y pensado para el usuario, que minimice las barreras de entrada y ofrezca una experiencia equiparable –cuando no superior– a la de las soluciones privadas más consolidadas. La cuestión no es si la RLL tiene potencial, sino cómo integrar estos procedimientos en el ecosistema digital, en el que se desarrollan hoy las relaciones comerciales, aprovechando plenamente las herramientas tecnológicas para dotar a la RLL pública de las condiciones necesarias para competir en efectividad, accesibilidad y confianza. Este planteamiento refuerza, como se apuntó en el subepígrafe anterior, la posición de quienes defendieron la mejora de la plataforma de RLL frente a su supresión.

4. REFORMA DEL MARCO EUROPEO DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS (RAL): CONTEXTO Y ALCANCE DE LA MODIFICACIÓN NORMATIVA

4.1 Contexto de la modificación del sistema europeo de RAL: de las insuficiencias regulatorias a los nuevos riesgos de los mercados digitales

Tal como se ha expuesto en el epígrafe anterior, el marco normativo europeo sobre la resolución alternativa de litigios en materia de consumo necesita una revisión, tanto por los nuevos desafíos derivados del entorno digital como por las deficiencias detectadas en su aplicación práctica. En respuesta a esta necesidad, la Comisión Europea adoptó, en octubre de 2023, un paquete legislativo⁹⁰ compuesto por tres instrumentos complementarios: a) una pro-

⁹⁰ La Comisión anunció el paquete destinado a mejorar la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores en su Programa de trabajo legislativo para 2023. En él se incluían, entre otras iniciativas, propuestas de modificación de la Directiva 2013/11/UE y de derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013. A este respecto, se señalaba lo siguiente: «*Revisión del marco de resolución alternativa de litigios y resolución de litigios en línea para mejorar la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores: Un marco sólido de resolución alternativa de litigios (RAL) permitirá a los consumidores y a las empresas resolver sus litigios de forma rápida, extrajudicial y con un coste menor. El aumento de las compras en línea durante la pandemia ha puesto de manifiesto que existe margen para la simplifica-*

puesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE, b) una propuesta de derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea, y c) una Recomendación⁹¹ dirigida a mercados en línea, asociaciones comerciales y Estados miembros⁹². Este conjunto normativo tiene por objeto modernizar y racionalizar el sistema europeo de resolución alternativa de conflictos de consumo, reforzar la confianza –tanto de los consumidores como de los operadores económicos– y garantizar su operatividad en un mercado cada vez más digitalizado y transfronterizo⁹³. Actualmente, tal como se indicó en el epígrafe anterior, el Reglamento (UE) n.º 524/2013 ya fue derogado por el Reglamento (UE) 2024/3228. En cuanto a la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), el proceso legislativo ha seguido avanzando y, recientemente, el Parlamento y el Consejo han alcanzado un acuerdo de segunda lectura anticipada. Se prevé que el Consejo lo adopte formalmente en breve, tras lo cual el Parlamento procederá a su votación en Pleno, en segunda lectura. Este avance refleja que la reforma se encuentra en una fase decisiva y que su adopción definitiva podría producirse en un plazo relativamente corto.

En este contexto, conviene recordar que la Directiva 2013/11/UE, vigente desde hace más de una década, no ofrece una respuesta plenamente adecuada a los litigios derivados de las nuevas tendencias de los mercados de consu-

ción en general, y respecto de los litigios transfronterizos en particular, así como para la introducción de medidas con una mejor relación coste-eficacia gracias, por ejemplo, al mayor uso de herramientas digitales y mecanismos de resolución alternativa de litigios colectivos. Esta iniciativa tiene por objeto modernizar el marco de RAL teniendo en cuenta el rápido desarrollo de los mercados y la publicidad en línea y la necesidad de garantizar que los consumidores tengan acceso a sistemas de resolución de litigios justos, neutrales y eficientes». Vid. Comunicación COM(2022) 548 final de la Comisión, de 18 de octubre de 2022, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de trabajo de la Comisión para 2023, Anexos 1 a 5, p. 9. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:413d324d-4fc3-11ed-92ed-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_2&format=PDF.

⁹¹ Vid. Recomendación C(2023) 7019 final de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, sobre los requisitos de calidad de los procedimientos de resolución de litigios ofrecidos por los mercados en línea y las asociaciones comerciales de la Unión. Disponible en: https://commission.europa.eu/document/download/c075baaa-f3eb-4899-8c55-4efb82b4254f_en?filename=C_2023_7019_1_EN_ACT_part1_v4.pdf&prefLang=es.

⁹² En líneas generales, sobre el futuro marco normativo de los mecanismos de RAL en la Unión Europea, vid., entre otros, MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, op. cit.; PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, op. cit., pp. 67-104; ZABALLOS ZURILLA, María: «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 49, 2024, pp. 38-46.

⁹³ En líneas generales, vid. ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «Cambios en el tratamiento de las reclamaciones transfronterizas motivados por la desactivación de la plataforma europea ODR y la revisión del marco europeo», en *LA LEY Unión Europea*, N.º 133, 2025.

mo⁹⁴, cuyas dinámicas y estructuras de funcionamiento se han visto afectadas de forma significativa por los avances tecnológicos de los últimos años⁹⁵.

Esta evolución –caracterizada por la aceleración del desarrollo y la aplicación de tecnologías digitales– ha generado nuevos riesgos para la autonomía del consumidor, dejándolo en parte desprotegido. Esta situación se produce como consecuencia de que las interfaces en línea se han convertido en el núcleo de la experiencia de compra de los consumidores y, lamentablemente, su diseño y arquitectura pueden emplearse para influir de manera indebida en el comportamiento del usuario. En este contexto, proliferan diversas prácticas comerciales desleales como, por ejemplo, el uso deliberado del diseño de interfaces para distorsionar o menoscabar de forma sustancial la capacidad de elegir de manera autónoma e informada (interfaces engañosas, también conocidas como *dark patterns*, vid. artículo del 25 RSD 2022/2065); la publicidad encubierta; las reseñas falsas; la presentación distorsionada de los precios; o la oferta de información precontractual con acceso limitado o con la omisión de datos esenciales. El impacto de este tipo de prácticas trasciende el entorno digital, ya que moldean la reputación de marcas y productos, condicionan la decisión de compra en puntos de venta físicos y refuerzan la fidelidad hacia determinados operadores. De este modo, se erosiona la confianza en los mercados digitales y se aprovecha la vulnerabilidad de los usuarios para obtener rédito.

El escenario descrito no se corresponde con el contexto normativo y tecnológico en el que fue concebida la Directiva 2013/11/UE, lo que explica que su capacidad de respuesta resulte insuficiente frente a la mayor complejidad derivada de la digitalización en el ámbito del consumo. Así pues, esta nueva realidad exige que los consumidores dispongan de mecanismos eficaces para resolver litigios cada vez más complejos. Este enfoque ampliado es el que recoge la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE, al contemplar, por ejemplo, los conflictos surgidos en fases precontractuales o aquellos derivados de la falta de respuesta del comerciante a una reclamación.

Ahora bien, tal como se analizará más adelante, algunos de los cambios propuestos por la Comisión responden a carencias que, a nuestro juicio, pudieron haber sido previstas desde un inicio y que, incluso, fueron objeto de

⁹⁴ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 1.

⁹⁵ Como ha señalado CARRIZO AGUADO, los mecanismos de RAL resultan imprescindibles para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos a los consumidores. Ahora bien, una regulación no adaptada al contexto actual puede hacer que esos mecanismos que facilitan una solución amistosa vean seriamente limitada su capacidad para ofrecer soluciones efectivas, incluso cuando, en sí mismos, los procedimientos resulten adecuados. Vid. CARRIZO AGUADO, David: «Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. X, N.º 1, 2018, p. 53. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4116>.

crítica en su momento⁹⁶. A modo ilustrativo, la imposición a los comerciantes de la obligación de responder si aceptan o no participar en un procedimiento de RAL no responde a una necesidad sobrevenida, sino que atiende a una cuestión estructural del sistema, esto es, la asimetría de poder entre las partes. Dado que el consumidor es la parte jurídicamente más vulnerable en la relación de consumo, resulta necesario exigir al comerciante un mayor grado de implicación para que los sistemas de RAL desplieguen efectivamente su potencial, sin que ello suponga, en modo alguno, un menoscabo de los derechos fundamentales del operador económico⁹⁷.

4.2 Objetivos y ejes de la propuesta de reforma: adecuación a la era digital, participación efectiva y simplificación procedimental

La falta de adecuación normativa descrita en el subepígrafe anterior justifica que la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) contemple la revisión de la propia Directiva 2013/11/UE y, por extensión, la de otros instrumentos conexos, como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828. En el texto de dicha Propuesta se reconocen tres problemas fundamentales cuya relevancia justifica una acción legislativa prioritaria⁹⁸. Estos problemas se proyectan de forma directa sobre los objetivos estratégicos y ejes de actuación que persigue la Propuesta, de manera que cada uno de ellos responde a una necesidad concreta de corrección o mejora identificada durante la aplicación de la Directiva⁹⁹. A continuación, se examina

⁹⁶ A modo de ejemplo, PALAO MORENO hace mención expresa al ámbito de aplicación sustantivo de la Directiva 2013/11/UE y recuerda que «había sido criticada por su limitación –al cubrir únicamente las reclamaciones basadas en contratos de compraventa o de prestación de servicios–». Vid. PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, op. cit., p. 90.

⁹⁷ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 14.

⁹⁸ En el Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte ½ se recoge expresamente cuáles son los problemas, a saber:

- Problema 1: La Directiva 2013/11/UE no es adecuada para los mercados digitales.
- Problema 2: Escasa participación en los procedimientos de RAL por parte de las empresas y consumidores.
- Problema 3: No se utiliza lo suficiente en un contexto transfronterizo.

Vid. Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte ½, pp. 14 ss.

⁹⁹ En la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) se recogen expresamente que los objetivos de la nueva versión de la Directiva sobre RAL son los siguientes:

- Adaptar el marco de RAL a los mercados digitales abarcando explícitamente una amplia gama de derechos de los consumidores de la UE que pueden no estar mencionados explícitamente en los contratos o que se refieren a fases precontractuales.

cada objetivo en relación con el problema específico que aborda, a fin de sustentar jurídicamente la pertinencia de las modificaciones propuestas.

En primer lugar, la Propuesta persigue alinear los sistemas de RAL con las singularidades del comercio electrónico, prestando especial atención a los litigios relativos a los derechos de los consumidores aplicables a situaciones extracontractuales y precontractuales previstas en el Derecho de la Unión. El marco vigente se ha revelado incapaz de resolver con eficacia estas controversias y, por ello, la reforma aspira no solo a contribuir a la preservación del adecuado funcionamiento del mercado interior, sino también a reforzar la protección y coherencia en la tutela de los derechos del consumidor en la esfera digital.

En segundo lugar, la Propuesta pretende subsanar la baja participación tanto de consumidores como de comerciantes en los procedimientos de RAL, mediante la introducción de mecanismos de asistencia más personalizados y adaptados a las necesidades reales de las partes, especialmente en contextos transfronterizos. A este respecto, a nuestro juicio, resulta necesario recordar que existen dos grandes barreras cuya superación trasciende el plano estrictamente normativo: por un lado, el desconocimiento generalizado de los sistemas de RAL, y, por otro, la reticencia de los operadores respecto de su eficiencia¹⁰⁰. Estas barreras, como se puso de relieve en el subapartado «3.2.2 Evolución e impacto de la aplicación de la Directiva», se concretan en tres factores interrelacionados que explican en buena medida la baja participación:

— La insuficiente sensibilización y la percepción limitada sobre la RAL, que reflejan directamente el desconocimiento generalizado y la falta de familiaridad con sus procedimientos.

– Mejorar el uso de la RAL en los litigios transfronterizos mediante una asistencia más personalizada a los consumidores y los comerciantes.

– Simplificar los procedimientos de resolución alternativa en beneficio de todos los agentes, especialmente reduciendo las obligaciones de presentación de información de las entidades de resolución alternativa y las obligaciones de información de los comerciantes, así como animando a estos a que se impliquen más en las reclamaciones de RAL mediante la introducción de la obligación de responder.

Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 2.

¹⁰⁰ La eficiencia no debe confundirse con la mera eficacia del sistema, ya que no se trata únicamente de que el procedimiento alcance un resultado, sino de que lo haga con un uso razonable de recursos y en un plazo proporcionado, de modo que se genere confianza y sostenibilidad institucional en su utilización. Sobre esta distinción y la conveniencia de adoptar la eficiencia como criterio evaluativo prioritario en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, *vid.* BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine: «La eficiencia como enfoque transformador al abordar los conflictos», en *Revista General de Derecho Procesal*, *op. cit.*, pp. 25-26.

— Las dificultades que plantean los sistemas nacionales para escoger entre las distintas entidades disponibles, que, al generar confusión en los usuarios, alimentan la falta de confianza sobre la eficacia del sistema.

— La limitada implicación de los comerciantes en estos procedimientos, que refuerza la percepción de ineficacia, pues reduce las posibilidades reales de alcanzar una solución en este marco.

En este sentido, si bien una reforma normativa puede corregir ciertas disfunciones y favorecer un mayor uso de los procedimientos de RAL, lo cierto es que la participación seguirá siendo limitada sin políticas paralelas –informativas, educativas y culturales– que eliminen esos obstáculos históricos.

En tercer lugar, la Propuesta también plantea una necesaria simplificación de los procedimientos de RAL, beneficiando a todos los agentes involucrados al reducir sustancialmente las cargas administrativas y las obligaciones burocráticas actualmente existentes. Además, se establece la obligatoriedad de respuesta por parte de los comerciantes, con el propósito de reforzar su compromiso y superar la escasa participación que, como se indicó en el subapartado sobre la evolución e impacto de la aplicación de la Directiva 2013/11/UE ¹⁰¹, constituye uno de los factores que limitan la eficacia del sistema y que se hace especialmente visible en el contexto de los litigios transfronterizos.

Ahora bien, en línea con lo señalado en el segundo objetivo respecto de las barreras culturales, a nuestro juicio, la experiencia acumulada con la plataforma europea de RLL demuestra que la obligatoriedad *per se* puede resultar insuficiente si no va acompañada de un verdadero convencimiento sobre la utilidad práctica y las ventajas reales que ofrecen estos mecanismos alternativos tanto a consumidores como a comerciantes. La imposición de una obligación sin una adecuada labor pedagógica y de concienciación sobre los beneficios inherentes a estos sistemas podría no producir el efecto esperado. Por ello, consideramos esencial promover estratégicamente una cultura de resolución alternativa de conflictos asentada en el convencimiento genuino, cuidando con especial atención la forma en que se articula esta obligatoriedad, a fin de asegurar un impacto efectivo y sostenido en el tiempo.

¹⁰¹ *Vid., supra*, subapartado «3.2.2. Evolución e impacto de la aplicación de la Directiva», concretamente el factor tercero sobre «la implicación de los comerciantes en los procedimientos de RAL».

4.3 Alcance y contenido de la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE

Para delimitar el alcance y contenido de la reforma, conviene recordar que la Propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE plantea una modernización integral del sistema de RAL, orientada a su adaptación a la economía digital, al refuerzo de su utilización en conflictos –especialmente en aquellos de carácter transfronterizo– y a la simplificación procedimental, de modo que responda eficazmente a las dinámicas de un mercado crecientemente digitalizado e interconectado, en el que las relaciones transfronterizas adquieren un protagonismo cada vez mayor¹⁰².

A fin de valorar con precisión el alcance real de la reforma, resulta necesario vincular los ejes de actuación –ya definidos en el subepígrafe anterior– con las causas estructurales que los motivan, esto es, con los factores de fondo que explican la aparición de los problemas identificados y que condicionan tanto la configuración como la eficacia potencial de las medidas propuestas. Dichas causas pueden agruparse en dos grandes bloques: por un lado, las megatendencias y factores de mercado, entre los cuales destacan el crecimiento exponencial del comercio electrónico, el incremento notable de la publicidad online, la intensificación de transacciones transfronterizas –incluso con terceros países– y un preocupante grado de incumplimiento de la normativa comunitaria de protección de los consumidores; y, por otro, las barreras operativas al acceso a los sistemas de RAL, derivadas fundamentalmente del desconocimiento generalizado, de los costes elevados y del incremento en el uso de plataformas privadas gestionadas por los propios operadores del mercado, lo que plantea serios interrogantes sobre su imparcialidad y transparencia.

Las causas descritas –y el impacto que generan en términos de eficacia y accesibilidad de los sistemas de RAL– ponen de manifiesto la necesidad de una respuesta europea coordinada y coherente. Si cada Estado miembro actuara de manera independiente, se correría el riesgo de generar inconsistencias normativas, deficiencias en la aplicación del derecho y distorsiones relevantes en el funcionamiento del mercado único. La intervención comunitaria no solo permite aspirar a un nivel elevado y homogéneo de protección para todos los consumidores, sino también contribuye a fortalecer la confianza en los procedimientos de RAL, al favorecer el intercambio efectivo de buenas prácticas y al propiciar una

¹⁰² GOÑI IRULEGUI, Ainhoa: «Resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo en la UE y la propuesta de revisión de la Directiva ‘RAL’», en LARA GONZÁLEZ, Rafael; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; y RIAÑO BRUN, Iñaki (Coords.): «Mecanismos adecuados de resolución de conflictos y efectividad de derechos», Bosch, Barcelona, 2024, pp. 171-201.

reducción sustancial de los costes asociados a su utilización¹⁰³. Con ello se forjan condiciones más equitativas y equilibradas en el seno del mercado común.

Además de lo expuesto, en el análisis del alcance y contenido de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) conviene tener en consideración lo ya señalado en el epígrafe 2, dedicado a «El Derecho de consumo y la resolución alternativa de litigios». En dicho epígrafe se puso de relieve que los procedimientos de RAL no constituyen únicamente un instrumento para la gestión eficiente de los conflictos, sino que poseen un potencial transformador que trasciende lo estrictamente jurídico. El objetivo del análisis que se desarrolla a continuación es, por tanto, examinar si este aspecto está siendo contemplado en la reforma, a fin de promover y potenciar dicho valor transformador. En este sentido, cabe recordar que los mecanismos de RAL pueden convertirse en auténticas palancas para generar valor social y económico de carácter sostenible¹⁰⁴, contribuyendo de forma significativa a fortalecer las relaciones entre consumidores y comerciantes, especialmente en el ámbito de las pymes, donde la resolución satisfactoria de un conflicto puede tener un impacto determinante en la fidelización, la confianza y la continuidad del vínculo comercial¹⁰⁵. Mientras que para una gran compañía el impacto de un cliente insatisfecho resulta relativamente asumible, para una pyme cada interacción reviste espe-

¹⁰³ En esta misma línea se pronuncia la Comisión Europea en la evaluación de impacto que acompaña a la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), al subrayar que «[l]os objetivos de la actuación propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros por separado; en cambio, por la escala y los efectos de la actuación propuesta, pueden lograrse mejor a nivel de la UE. La actuación de la UE garantizaría un nivel elevado y constante de protección de los consumidores, una mayor confianza de los consumidores en la RAL y un aumento de la creación de redes y el intercambio de buenas prácticas a escala de la UE (por ejemplo, sobre el uso de herramientas digitales para hacer que la RAL sea más uniforme y eficiente en término de costes, los procedimientos de tramitación de asuntos, la RAL sectorial, etc.)». Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 6.

¹⁰⁴ En este contexto, cabe destacar que, como bien señala ZABALLOS ZURILLA, «[q]uizás uno de los aspectos que merecería mayor atención en esta y futuras propuestas es la RAL colectiva, cuya proporción coste/beneficio debe ser estudiada pormenorizadamente. Es cierto que puede ser un mecanismo eficaz y ágil a la hora de proteger los derechos de los consumidores, pero también puede conllevar, sin duda, el nacimiento de cuestiones jurídicas complejas, difíciles de gestionar por las entidades de resolución alternativa de litigios». Vid. ZABALLOS ZURILLA, María: «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, op. cit., p. 46.

¹⁰⁵ Cabe recordar que las pequeñas y medianas empresas (pymes) representan más del 99 % del tejido empresarial de la Unión Europea y generan, aproximadamente, dos tercios del empleo privado (vid. Comisión Europea, *Annual Report on European SMEs* 2023). En consecuencia, toda reforma que facilite su acceso a los procedimientos de RAL resulta no solo pertinente, sino indispensable para garantizar una protección efectiva y homogénea de los operadores económicos en el mercado interior. Vid. Comisión Europea. Dirección General de Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y Pymes (DG GROW) & Centro Común de Investigación (JRC). *Annual Report on European SMEs 2022/2023: SME Performance Review 2022/2023*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2023, pp. 6-7. DOI 10.2760/028705. Disponible en: https://single-market-economy.ec.europa.eu/system/files/2023-08/Annual%20Report%20on%20European%20SMEs%202023_FINAL.pdf.

cial importancia. Ahora bien, en un entorno donde la reputación y la sostenibilidad se han consolidado como activos estratégicos, toda organización, con independencia de su tamaño, debe concebir la gestión adecuada de los conflictos como una inversión y no como una carga, adoptando una actitud proactiva y comprometida con una cultura de resolución responsable y dialogada ¹⁰⁶.

A continuación, en el subepígrafe siguiente, se examinarán los aspectos sustantivos de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) y se desarrollarán los ejes centrales de la reforma. Estos ejes comprenden, entre otros: la ampliación del ámbito de aplicación material, la adaptación territorial del régimen normativo, la introducción de una obligación de respuesta por parte de los comerciantes ante solicitudes de RAL, la simplificación del régimen informativo aplicable, la mejora de la asistencia en litigios transfronterizos, el refuerzo del papel de las autoridades competentes y de la Comisión, la configuración de las funcionalidades básicas de los procedimientos de RAL y, finalmente, la derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea ¹⁰⁷.

4.3.1 AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), tal como se avanzó previamente, introduce una reforma sustancial del ámbito material de aplicación de la Directiva 2013/11/UE con el objetivo de adecuarlo a las exigencias de la era digital ¹⁰⁸. En este sentido, la nueva redacción propuesta del artículo 2 de la

¹⁰⁶ En esta línea, se ha destacado que disponer de instrumentos eficaces de resolución de conflictos no solo beneficia a los consumidores, sino que también es útil para las empresas europeas, en tanto les permite «mantener su reputación y preservar la confianza de sus clientes», lo que refuerza su posicionamiento en un entorno empresarial cada vez más sensible a la sostenibilidad y al compromiso con las relaciones con el consumidor. Vid. CARRIZO AGUADO, David: «Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, op. cit., p. 52. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4116>.

¹⁰⁷ La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce todas las enmiendas a la Directiva 2013/11/UE en un único artículo 1 de su propio articulado, desglosando en sus apartados las modificaciones que afectan, entre otros, a los artículos 2, 5, 7, 8, 9, 13 y 19 de la Directiva vigente. Por ello, en los subepígrafes que siguen se indicará reiteradamente que «el cambio se contiene en el artículo 1 de la Propuesta»; tal remisión alude al lugar sistemático donde se agrupan las reformas, y no debe interpretarse como que todos los preceptos modificados pasan a ser un único artículo. Conviene, por tanto, conservar la referencia puntual a los artículos originarios de la Directiva siempre que resulte necesario delimitar con exactitud el alcance material de cada modificación.

¹⁰⁸ Desde una perspectiva material, diversos autores han señalado que tanto la Directiva 2013/11/UE como el Reglamento (UE) n.º 524/2013 presentan «un ámbito de aplicación algo restrictivo», al limitarse a «las controversias individuales que deriven directamente del cumplimiento de contratos de compraventa o de prestación de servicios entre un consumidor y un comerciante». En opinión de PALAO MORENO, esta configuración normativa refleja «una aproximación que podría calificarse de tradicional y sensible-

Directiva establece que la misma no solo será aplicable a las obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios —como ocurría en su versión original¹⁰⁹—, sino también a los litigios relativos a los derechos de los consumidores aplicables a situaciones extracontractuales y precontractuales previstas en el Derecho de la Unión¹¹⁰. Así, la modificación extiende el ámbito de aplicación de la Directiva a los siguientes supuestos [art. 1 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD)]:

a) Los litigios derivados de obligaciones contractuales nacidas de contratos de compraventa de bienes, incluidos aquellos cuyo objeto sea el suministro de contenido digital, así como de contratos de prestación de servicios.

b) Los litigios relativos a derechos de los consumidores en contextos extracontractuales o precontractuales¹¹¹, reconocidos en el Derecho de la Unión, vinculados a las siguientes materias:

— Inclusión de cláusulas abusivas o utilización de prácticas comerciales desleales por parte del comerciante.

mente restrictiva», insuficientemente adaptada «a la realidad de las transacciones y los riesgos a los que se enfrentan los consumidores y usuarios en el contexto de la actual economía digital», especialmente al excluir expresamente las controversias generadas en la fase precontractual o de naturaleza extracontractual. Vid. PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIII, op. cit., p. 51.

¹⁰⁹ Vid., *supra*, subapartado «3.2.1. Ámbito de aplicación y aspectos esenciales».

¹¹⁰ En el considerando 4 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) se señala que: «la digitalización de los bienes y los servicios, la creciente importancia del comercio electrónico y la publicidad digital en la formación de los contratos con consumidores han dado lugar a un aumento del número de consumidores expuestos a información engañosa en línea y a interfaces manipuladoras que les impiden tomar decisiones de compra con conocimiento de causa», lo cual justifica la ampliación del ámbito de aplicación a las fases precontractuales, incluso cuando no llegue a celebrarse un contrato. El objetivo último es «que los consumidores también puedan solicitar reparación por las prácticas que les perjudiquen en las fases precontractuales, independientemente de si posteriormente quedan vinculados por un contrato o no».

¹¹¹ El considerando 5 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) señala que la Directiva 2013/11/UE debe abarcar «los derechos de los consumidores derivados de la normativa de la Unión que regula las relaciones entre consumidores y comerciantes cuando no exista una relación de carácter contractual, con respecto al derecho de acceso a los productos y servicios, y al pago por estos, sin ser objeto de discriminación por razón de la nacionalidad o del lugar de residencia o de establecimiento, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo; los derechos a abrir cuentas bancarias y a efectuar traslados de cuentas establecidos en los artículos 9, 10, 11 y 16 de la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y a no ser discriminado establecido en el artículo 15 de dicha Directiva; el derecho a recibir información transparente sobre las condiciones al por menor de las llamadas y mensajes SMS en itinerancia establecido en los artículos 13, 14 y 15 del Reglamento (UE) 2022/612 del Parlamento Europeo y del Consejo; y el derecho a la transparencia en el precios de las tarifas aéreas y fletes aéreos establecido en el artículo 23 del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo. Por lo tanto, debe contemplarse que los litigios que surjan en relación con estas categorías de derechos de los consumidores puedan ser objeto de procedimientos de resolución alternativa.»

- Incumplimiento de las obligaciones de información precontractual exigidas al comerciante antes de la celebración del contrato.
- Aplicación de criterios discriminatorios por razón de nacionalidad o lugar de residencia en el acceso del consumidor a bienes o servicios.
- Limitación o denegación del acceso a servicios o a la recepción efectiva de envíos.
- Falta de conformidad de los productos, del contenido digital o de los servicios digitales, así como las medidas reparadoras correspondientes.
- Restricción o denegación injustificada del derecho del consumidor a cambiar de proveedor.
- Vulneración de los derechos reconocidos a pasajeros y viajeros por la normativa sectorial aplicable.

Los Estados miembros podrán igualmente aplicar estos procedimientos a otras categorías de derechos extracontractuales derivados del Derecho de la Unión¹¹².

La reforma no solo amplía el catálogo de situaciones cubiertas, sino que también refuerza los mecanismos de RAL, que dejan de ser concebidos como instrumentos para litigios económicos menores y se consolidan como un elemento estructural para el cumplimiento efectivo del Derecho de la Unión en materia de consumo¹¹³.

En consecuencia, la ampliación del ámbito de aplicación introduce un nuevo paradigma, en el que los mecanismos de RAL se erigen como pieza central de la tutela de los consumidores en la economía digital, adquiriendo un papel protagónico en la estrategia de la Unión Europea en esta materia. Ahora bien, esta ampliación, por sí sola, no garantizará el efecto perseguido sino va

¹¹² En esta línea, el considerando 6 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) dispone que los procedimientos de resolución alternativa puedan aplicarse también a litigios relacionados con derechos extracontractuales derivados del Derecho de la Unión, como los dimanantes de los artículos 101 y 102 del TFUE o los reconocidos en el Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital. La propia propuesta refleja el resultado de la consulta pública en los términos siguientes: «[l]a gran mayoría de las partes interesadas de todas las categorías destacaron la necesidad de modificar la Directiva sobre RAL ampliando su ámbito de aplicación para incluir explícitamente los litigios relacionados con los derechos de origen normativo de los consumidores, independientemente de que haya o no un contrato o de lo que figure en dicho contrato, de modo que el marco de RAL sea más accesible y, por tanto, eficiente en términos de coste, en particular para resolver los litigios transfronterizos». Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 9.

¹¹³ En esta línea, MARCOS FRANCISCO señala que, «a modo de ejemplo, debería ser posible reclamar ante una entidad de RAL cierta información que debe proporcionar la empresa conforme a la normativa de la UE antes de contratar o el cumplimiento del derecho a cambiar de proveedor de servicios en la nube con la correspondiente portabilidad de datos o del de acceso a internet de banda ancha y a servicios de comunicaciones vocales». Vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, op. cit.

acompañada de medidas que aseguren la capacidad operativa y el grado de especialización de las entidades de RAL, de modo que la modificación se traduzca en una repercusión efectiva precisamente en los nuevos ámbitos de protección incorporados. Precisamente en este punto adquiere especial relevancia el principio de especialización analizado en el epígrafe anterior, muestra de que no se trata de un aspecto accesorio, sino de la condición necesaria para que las entidades de RAL puedan afrontar con solvencia los retos de un mercado en transformación, que exige dar respuesta a cuestiones más complejas que ya no se limitan a conflictos contractuales, sino que se amplían también a los ámbitos extracontractuales y precontractuales.

En cualquier caso, la ampliación del ámbito de aplicación garantiza una protección continuada del consumidor, en tanto que dicha protección no se circunscribe exclusivamente a los derechos derivados de una relación contractual, sino que se extiende también a aquellos que surgen en contextos precontractuales y extracontractuales. De este modo, se refuerza la posición del consumidor como sujeto de derechos en todas las fases de su interacción jurídica con el comerciante¹¹⁴, y no únicamente como parte de un contrato formalizado. Esta modificación se alinea con el objetivo de promover un sistema de justicia más accesible, eficaz y adaptado a los retos que plantea el comercio electrónico en la actual era digital, garantizando una protección adecuada de los consumidores frente a las nuevas tendencias del mercado. Precisamente, esta necesidad de adaptación a las transformaciones del entorno digital constituye una de las causas que justifican la reforma y que se enmarca bajo el paraguas de megatendencias y factores de mercado.

4.3.2 ADAPTACIÓN DEL ÁMBITO TERRITORIAL

Las definiciones de «litigio nacional» y «litigio transfronterizo» de la Directiva 2013/11/UE responden al ámbito de aplicación actual y, por tanto, se

¹¹⁴ Como ha destacado ZABALLOS ZURILLA, «es de aplaudir que junto con las obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa y prestación de servicios se introduzca ahora la posibilidad de acudir también a la RAL cuando los derechos de los consumidores se vean perjudicados en supuestos extracontractuales y precontractuales», lo que refuerza el alcance protector del sistema. En este sentido, la mencionada autora afirma que «es indispensable que la protección de los derechos sea exhaustiva y general, no limitada al ámbito contractual exclusivamente». Vid. ZABALLOS ZURILLA, María: «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, op. cit., p. 38.

circunscriben a los litigios contractuales con comerciantes establecidos en la Unión. La Comisión propone modificar estas definiciones para abarcar todos los litigios relacionados con derechos de origen normativo relevantes para los consumidores. Además, la nueva definición de «litigio transfronterizo» tiene por objeto abarcar también los asuntos en los que el comerciante está establecido fuera de la Unión.

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce cambios en la redacción del artículo 4, apartado 1, letras e) y f) de la Directiva 2013/11/UE, relativos al ámbito territorial de aplicación. La nueva redacción redefine las categorías de «litigio nacional» y «litigio transfronterizo» con el propósito de adaptarlas a la realidad del comercio digital, marcada por la progresiva desaparición de las fronteras tradicionales del mercado y por el hecho de que *«al menos dos de cada cinco transacciones en línea realizadas por consumidores residentes en la Unión son con comerciantes establecidos en terceros países»* [considerando 3 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD)]¹¹⁵.

Este cambio responde a la necesidad de asegurar la nueva cobertura jurídica de la Directiva 2013/11/UE¹¹⁶, garantizando que los comerciantes de terceros países que deseen participar en un procedimiento de RAL puedan hacerlo. A través de esta modificación se contribuye al cumplimiento del primer objetivo planteado en el subepígrafe anterior, que consiste en abordar los desafíos del comercio electrónico, y se atiende a una de las causas que motivan la reforma, a saber, las tendencias relativas a la intensificación de transacciones transfronterizas¹¹⁷.

La finalidad última es que no existan limitaciones procedimentales que impidan *«a los consumidores residentes en la Unión resolver litigios contra comerciantes, independientemente de su lugar de establecimiento, si estos*

¹¹⁵ A modo de ejemplo, un consumidor radicado en Madrid puede adquirir –en cuestión de minutos– un par de zapatillas deportivas a través de la plataforma china AliExpress, contratar un paquete vacacional en un resort de Marrakech gestionado por una cadena hotelera marroquí mediante Booking.com, o suscribirse a un servicio de streaming ofrecido por una empresa registrada en Estados Unidos. Todas estas operaciones, formalizadas en sitios web plenamente accesibles desde la Unión, configuran relaciones jurídicas con operadores establecidos en terceros países.

¹¹⁶ *Vid., supra*, subapartado «4.3.1 Ampliación del ámbito de aplicación».

¹¹⁷ Para PALAO MORENO esta modificación *«habría de valorarse positivamente y posee una gran importancia en la práctica, de cara a favorecer la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios que residen en la UE, frente a comerciantes establecidos en terceros países; alineándose de algún modo a la aproximación jurisdiccional ya existente en el art. 17 del Reglamento Bruselas I bis»*. *Vid.* PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, *op. cit.*, p. 3. Del mismo autor, sobre esta cuestión, *vid.*, PALAO MORENO, Guillermo: «Cross-border Consumer Redress after the ADR Directive and the ODR Regulation», en CORTÉS, Pablo (Dir.): «The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution», Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 393-405.

*aceptan seguir un procedimiento de resolución alternativa sometiéndose a una entidad de resolución alternativa establecida en un Estado miembro»*¹¹⁸.

En la práctica, esto supone que los mecanismos de RAL podrán utilizarse en escenarios internacionales que hasta ahora quedaban fuera de cobertura, y, por tanto, se logra que los consumidores de la Unión Europea, cada vez más activos en el comercio en línea con operadores extracomunitarios, dispongan de un marco normativo adaptado a la nueva realidad del mercado de consumo¹¹⁹.

En este orden de ideas, cabe señalar que, en la redacción original, ambas definiciones —«litigio nacional» y «litigio transfronterizo»— estaban limitadas a litigios contractuales con comerciantes establecidos en la Unión Europea, dejando fuera dos dimensiones clave: por un lado, los litigios que no derivan de un contrato, pero sí de un derecho del consumidor reconocido por el Derecho de la Unión (por ejemplo, prácticas discriminatorias sin celebración contractual)¹²⁰; y, por otro, los litigios que surgen con comerciantes no establecidos en un Estado miembro, en la medida en que, al definir qué se debe entender por «litigio nacional» y «litigio transfronterizo», se señala que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, «tiene su residencia en un Estado miembro distinto de aquel en que está establecido el comerciante»¹²¹. La nueva redacción elimina ambas restricciones, por un lado, en

¹¹⁸ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 19.

¹¹⁹ Este planteamiento de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) está en línea con la regulación de algunos Estados miembros. A modo de ejemplo, el nuevo marco normativo del Sistema Arbitral de Consumo establece que «[m]ediante el arbitraje de consumo los órganos arbitrales resuelven de forma extrajudicial, con carácter vinculante y ejecutivo para las partes, los litigios, nacionales o transfronterizos, dirigidos a empresarios y que son sometidos a su decisión por consumidores o usuarios residentes en la Unión Europea al considerar que existe una vulneración de sus derechos legal o contractualmente reconocidos» (art. 1.2 del Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo). Así pues, no se matiza si los empresarios se encuentran establecidos dentro o fuera de la Unión Europea.

Sobre el nuevo Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo, *vid.*, entre otros, COLME-NERO GUERRA, José Antonio: «Reflexiones sobre el nuevo Reglamento que regula el sistema arbitral de consumo (RD 713/2024, de 23 de julio)», *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 20, 2024; MARCOS FRANCISCO, Diana: «Principales cambios del nuevo Proyecto de Real Decreto regulador del sistema arbitral de consumo: ¿hacia un arbitraje de consumo más eficaz?», en *Revista General de Derecho Administrativo*, *op. cit.*

¹²⁰ En la redacción vigente se menciona exclusivamente el «litigio contractual» en la definición de «litigio nacional». Dicha definición, recogida en la Directiva 2013/11/UE, es la siguiente: «*litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en el mismo Estado miembro en el que está establecido el comerciante*» [art. 4.1 e) de la Directiva 2013/11/UE].

¹²¹ En la nota anterior se recoge la definición de «litigio nacional», lo que permite comprobar esta cuestión. Por su parte, la definición de «litigio transfronterizo» contenida en la Directiva 2013/11/UE es la siguiente: «*litigio contractual derivado de un contrato de compraventa o de servicios en el que el consumidor, en el momento de realizar la orden de pedido, tiene su residencia en un Estado miembro distinto de aquel en que está establecido el comerciante*» [art. 4.1 f) de la Directiva 2013/11/UE].

Sobre el alcance de las definiciones de «litigio nacional» y «litigio transfronterizo», *vid.* Guillermo PALAO MORENO: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo

cuanto al objeto del litigio, ya que, como se ha analizado en el subapartado anterior, el ámbito de aplicación establecido por la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) no se limita a obligaciones contractuales, sino que abarca también las situaciones precontractuales y extracontractuales, y, por otro, respecto de la dimensión territorial en tanto que se introduce por primera vez en la definición de «litigio transfronterizo» la posibilidad de que el comerciante esté establecido fuera de la Unión Europea, siempre que el consumidor resida en un Estado miembro.

En consecuencia, la ampliación del ámbito territorial proyecta un cambio de paradigma, en tanto que la disponibilidad de los mecanismos de RAL para proteger al consumidor deja de estar vinculada al lugar de establecimiento del comerciante y pasa a depender de la residencia del consumidor¹²². Ahora bien, es necesario tener presente que la posibilidad que se otorga a los consumidores de acceder a procedimientos de RAL en el marco de la Directiva 2013/11/UE, incluso en aquellos casos en los que el comerciante no está sujeto a la legislación de un Estado miembro, sigue condicionada a que el comerciante preste su consentimiento y participe voluntariamente. Sobre esta cuestión, la realidad que previsiblemente se presente es la siguiente: la reforma amplía el número de comerciantes que pueden participar en los mecanismos de RAL, ya que no se limita exclusivamente a operadores con residencia en la Unión Europea. Sin embargo, en la medida en que se trata de una medida de adhesión voluntaria, esa ampliación del ámbito territorial solo surtirá efectos respecto de aquellos comerciantes cuyas políticas están alineadas con la resolución ágil y eficiente de los conflictos con los consumidores, y, por tanto, puedan ver en este cambio una oportunidad estratégica¹²³. Por el contrario, los comerciantes que no

adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIII, N.º 2, 2024, pp. 81 ss. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v23n2.02>.

¹²² The European Consumer Organisation (BEUC) ha advertido que, en su configuración actual, la propuesta normativa dejaría a los comerciantes extracomunitarios en libertad para elegir la entidad de RAL ante la que tramitar sus controversias en la UE, sin exigirles que se sometan a una radicada en el Estado miembro donde efectivamente ofrecen sus bienes o servicios. Esta opción, aunque formalmente equiparable al régimen previsto para los comerciantes comunitarios, puede dar lugar a situaciones poco satisfactorias para los consumidores, como que un operador con actividad en Alemania gestione las reclamaciones de sus clientes a través de una entidad con sede en Italia. A ello se añade que los litigios con comerciantes no establecidos en la Unión suelen plantear cuestiones jurídicas complejas en materia de Derecho aplicable, que exigirán una capacitación reforzada de las entidades de RAL. La ausencia de criterios armonizados entre los Estados miembros podría, en consecuencia, desembocar en soluciones divergentes para supuestos sustancialmente idénticos, en función del lugar de residencia del consumidor. Ante este panorama, BEUC propone modificar el artículo 5 para imponer a los comerciantes extracomunitarios la obligación de adherirse a una entidad de RAL en el Estado miembro donde comercialicen sus productos o servicios, así como armonizar los procedimientos aplicables a estas reclamaciones, con el fin de garantizar un trato igualitario a todos los consumidores europeos. *Vid.* BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», Ref. BEUC-X-2023-164, 15 de diciembre de 2023, p. 16. Disponible en: https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/BEUC-X-2023-164_Modernising_Consumer_ADR_in_the_EU.pdf.

¹²³ Como se expuso en el epígrafe 2, los mecanismos de RAL poseen un valor estratégico que trasciende su función técnica de gestión de conflictos, pudiendo actuar como verdaderos generadores de

disponen de mecanismos internos de gestión de conflictos porque deliberadamente así lo han decidido y no tienen como objetivo estratégico atender de forma eficiente los conflictos con los consumidores, difícilmente encontrarán en el cambio normativo propuesto un incentivo suficiente para acudir a los procedimientos de RAL en el marco de la Directiva 2013/11/UE. En consecuencia, para estos operadores la modificación carecerá de impacto, en tanto que no responde a un interés o preocupación que compartan. Esta realidad evidencia una paradoja importante, esto es, donde más necesario serían los mecanismos de RAL para garantizar la protección efectiva de los consumidores, previsiblemente es donde menos impacto tendrá.

De ahí que, a nuestro juicio, la efectividad práctica de este cambio esté estrechamente vinculada a la superación de las barreras ya señaladas, en particular el desconocimiento y la desconfianza. Si se logra aumentar el grado de conocimiento y generar confianza en los procedimientos de RAL, es probable que los consumidores incorporen como criterio de elección de comerciantes la adhesión a estos mecanismos, descartando a quienes permanezcan ajenos a ellos, precisamente porque les genere desconfianza e inseguridad al no tener certeza sobre cómo se abordarán posibles conflictos que puedan surgir de la interacción con ese comerciante. En tal escenario, los operadores se verían forzados a reconsiderar su posición y a plantearse la adhesión como una vía eficaz de gestión de conflictos.

Así las cosas, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) acierta al afirmar que dicha iniciativa *«tiene un efecto global positivo en los derechos fundamentales»*, en tanto que la ampliación de los ámbitos de aplicación material y territorial de la Directiva *«garantiza que los consumidores tengan acceso a vías de recurso privadas para una gama más amplia de litigios, lo que refuerza el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»*.¹²⁴ No obstante, en la medida en que la efectividad real de la reforma depende de la voluntad por parte de los comerciantes, cabe plantearse si sería oportuno articular incentivos que favorezcan dicha participación y contribuyan a que el marco normativo despliegue todo su potencial práctico. En todo caso, a nuestro modo de ver, cabe valorar positivamente que se establezca un marco legal que facilite la participación voluntaria de operadores extracomunitarios en los mecanismos europeos de RAL, en igualdad de condiciones con los comerciantes establecidos en la Unión Europea.

confianza y seguridad en las relaciones de consumo. A nuestro juicio, solo un cambio cultural que reconozca y potencie ese valor permitirá que la participación de los comerciantes —especialmente en el ámbito del comercio electrónico, caracterizado por su inmediatez y la sensación de vulnerabilidad que puede generar en el consumidor— deje de ser percibida como una mera opción y pase a entenderse como un elemento diferenciador de competitividad y reputación empresarial.

¹²⁴ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 14.

A modo de conclusión parcial sobre las dos modificaciones expuestas – tanto la relativa al ámbito de aplicación como la referida al ámbito territorial–, en líneas generales, puede afirmarse que ambas responden a la evolución del comercio electrónico y, por tanto, tal como se ha desarrollado en cada caso, resultan coherentes con los nuevos escenarios de digitalización y deslocalización operativa de las transacciones, por un lado, y con la naturaleza transnacional de las relaciones de consumo, por otro. La finalidad última es adaptar el marco normativo del mercado interior a los desafíos de una economía globalizada, garantizando en todo momento un nivel adecuado de protección al consumidor.¹²⁵ Así pues, todo lo expuesto hasta este punto permite constatar cómo se materializa el primero de los objetivos formulados en el subepígrafe en el que se exponen y analizan los «objetivos y ejes de la propuesta de reforma» –singularidades del comercio electrónico–, y a su vez, cómo se aborda el impacto de los nuevos desafíos que debe afrontar el mercado de consumo, identificados como una de las causas que motivan la reforma de la Directiva 2013/11/UE –megatendencias y factores de mercado–. Ahora bien, en la medida en que se trata de un cambio no menor, se presentan múltiples retos que requieren de atención si se quiere que los cambios tengan un efecto real; a modo de ejemplo, lograr que las entidades de RAL estén preparadas para atender todas las cuestiones derivadas de la ampliación del ámbito de aplicación y del hecho de que el tratamiento de litigios con comerciantes no establecidos en la UE puede plantear a las entidades de RAL problemas jurídicos complejos en materia de Derecho aplicable, que exigirán una especialización técnica reforzada de su personal. Así pues, la cuestión relativa al impacto de la ampliación del ámbito material y territorial de la RAL presenta una notable complejidad, derivada, entre otros factores, de la diversidad en el número, estructura, financiación, cobertura sectorial y nivel de implantación de las entidades de RAL en los distintos Estados miembros, lo que dificulta la adopción de un modelo uniforme a escala europea¹²⁶.

¹²⁵ En esta línea, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) sostiene que «[a]l aclarar y ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva sobre RAL, las modificaciones aumentarán su congruencia con la legislación vigente en materia de protección de los consumidores, ya que permitirán a las entidades de resolución alternativa conocer de una gama más amplia de litigios, que se especifica en el anexo. Por lo tanto, las mejoras afectarán positivamente a la consecución de los objetivos del ámbito de actuación». Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 4.

¹²⁶ Para un análisis detallado de estas diferencias y sus implicaciones, así como del estudio de propuestas para afrontar, entre otras cuestiones, por ejemplo, los retos aparejados a la reforma del artículo 5. Vid. BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», op. cit., pp. 16 ss.

4.3.3 IMPOSICIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE RESPUESTA POR PARTE DE LOS COMERCIANTES ANTE UNA SOLICITUD DE RAL

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce un nuevo apartado 8 en el artículo 5 de la Directiva 2013/11/UE. Se trata de una modificación de especial relevancia en la base misma del procedimiento de RAL, en tanto que se establece una obligación jurídica de respuesta frente a la proposición de participación en un procedimiento de esta naturaleza. El mencionado precepto establece lo siguiente: *«[l]os Estados miembros velarán por que los comerciantes establecidos en su territorio con los que se ponga en contacto una entidad de resolución alternativa de su país o de otro Estado miembro comuniquen a dicha entidad si aceptan o no participar en el procedimiento propuesto y respondan en un plazo razonable, que no superará los veinte días hábiles»* [art. 1 Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD)].

El efecto pretendido con este cambio es, por un lado, evitar que los comerciantes puedan ignorar la solicitud de una entidad de RAL y obligarles a pronunciarse formalmente —en sentido positivo o negativo— respecto a su intención de participar en el procedimiento, y, por otro, fomentar la participación empresarial en los procedimientos de RAL, en un contexto en el que el uso de estos mecanismos, tal como se ha podido analizar en el epígrafe anterior, se ve frecuentemente limitado por la falta de predisposición y cooperación por parte de los comerciantes¹²⁷. A este respecto, es importante matizar cuál es el alcance de la imposición de responder por parte de los comerciantes y cómo afecta esta obligación a la libertad de empresa. En este sentido, cabe afirmar que la configuración de esta obligación para el comerciante respeta el principio de libertad de empresa (art. 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), ya que se impone únicamente el deber de dar una respuesta sobre su decisión, dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles¹²⁸. Así pues, no se impo-

¹²⁷ Sobre esta cuestión, tal como señala acertadamente MARCOS FRANCISCO, si bien este planteamiento es *«aparentemente loable»*, lo cierto es que es probable que *«quede en papel mojado considerando que no hay ninguna sanción prevista en caso de su incumplimiento»*. Vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, op. cit.

¹²⁸ A este respecto, cabe señalar que el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo en España establece un plazo menor para que la empresa se pronuncie sobre su intención de aceptar o rechazar el arbitraje de consumo. En este sentido, si se tiene en cuenta el espíritu de la norma y el énfasis en la importancia de la agilidad, cabe entender que no representará un problema que haya ordenamientos como el nuestro que fijen un plazo inferior. El mencionado precepto establece lo siguiente:

«En el supuesto de que no exista convenio arbitral válidamente formalizado, se dará traslado de la solicitud de arbitraje al empresario reclamado, otorgándole un plazo de diez días hábiles para la aceptación o rechazo de la solicitud, debiendo aportar, en caso de aceptación de dicha solicitud, la contestación a esta y adjuntar los documentos y propuesta de pruebas de que intente valerse en el procedimiento.»

ne una participación obligatoria y los comerciantes conservan su autonomía para rechazar la propuesta de participar en el procedimiento de RAL ¹²⁹.

Este cambio contribuye a incrementar la transparencia y a generar mayor certidumbre en los sistemas de RAL, tanto para los consumidores como para las entidades que gestionan estos procedimientos. Respecto de los consumidores, con esta nueva exigencia tendrán la posibilidad de conocer si la vía extrajudicial es una opción viable y si el comerciante está dispuesto a intentar la solución del litigio por esta vía, evitando la incertidumbre, las expectativas infundadas y las dilaciones innecesarias. Por otro lado, en relación con las entidades de RAL, se favorece su operativa, en tanto que podrán tener la certeza del comportamiento adoptado por el comerciante.

En consecuencia, la introducción de la obligación de responder configura un nuevo paradigma en el funcionamiento de los mecanismos de RAL, en tanto que se propone pasar de un enfoque pasivo a un enfoque activo, sin interferir en la libertad de empresa. Así pues, los comerciantes que, con el marco actual, pueden obviar cualquier propuesta de participar en un procedimiento de RAL y a quienes no se les exige un comportamiento mínimo de comunicar su decisión, pasarán, una vez que se materialicen los cambios propuestos con la aprobación de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), a tener que pronunciarse, dotando de mayor previsibilidad al sistema. Ahora bien, lo cierto es que sobre este punto se presenta también una paradoja, en tanto que la obligación de responder tendrá como efecto el incremento notable de respuestas formales a las peticiones de participar en un procedimiento de RAL. No obstante, esas respuestas, por todo lo analizado, difícilmente serán en sentido positivo si no se produce antes un cambio de percepción sobre el valor estratégico de los procedimientos de RAL. Por tanto, conviene reflexionar sobre hasta qué punto la transparencia y previsibilidad promovidas con este cambio contribuirán realmente a una mayor protección del consumidor a través de su acceso a los procedimientos de RAL. Adicionalmente, cabe mencionar que, si no se contempla una sanción para los casos en los que el comerciante persista en la no respuesta, parece que los avan-

En el mismo acto en que se pide la aceptación, se podrá invitar al empresario reclamado a proponer una solución que ponga fin al litigio» (art. 36. 2 del Real Decreto 713/2024, de 23 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Sistema Arbitral de Consumo).

¹²⁹ En esta línea, es oportuno señalar que la autonomía de la voluntad de las partes y la disponibilidad de los derechos en disputa constituyen la base que legitima el empleo de mecanismos distintos a la vía judicial para la resolución de los conflictos. *Vid.* ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», *op. cit.*, pp. 33-76.

ces que se pueden esperar tampoco serán muy significativos¹³⁰. Así las cosas, a nuestro modo de ver, una mejora sustancial en el sentido que aspira el objetivo de subsanar la baja participación en los procedimientos de RAL pasa necesariamente, por un lado, por superar las barreras mencionadas en puntos anteriores, y, por otro, por establecer incentivos que realmente activen en sentido positivo a los comerciantes; unos incentivos que si se tiene en cuenta el contexto actual, previsiblemente deberían vincularse al ámbito reputacional¹³¹.

4.3.4 SIMPLIFICACIÓN DEL RÉGIMEN INFORMATIVO APLICABLE A COMERCIANTES Y ENTIDADES DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce una serie de ajustes orientados a racionalizar y simplificar las obligaciones de información que recaen tanto sobre los comerciantes como sobre las entidades de RAL. En la práctica, dichas obligaciones pueden dar lugar a redundancias, duplicidades o exigencias obsoletas, lo que resulta especialmente gravoso para las pymes y microempresas¹³². La medida se enmarca en la estrategia general de la Comisión para reducir en un 25 % las cargas administrativas, sin que ello suponga menoscabo de los objetivos estratégicos de la legislación europea, tal y como establece la Comunicación «Competitividad a largo plazo de la UE: más allá de 2030»¹³³.

¹³⁰ A este respecto, resulta interesante exponer las medidas que desde la perspectiva de *The European Consumer Organisation* (BEUC) podrían adoptarse para incentivar la participación y el cumplimiento de los comerciantes en los procedimientos de RAL, a saber: a) hacer obligatoria la participación en sectores con alto volumen de reclamaciones (por ejemplo, transporte y turismo); b) imponer la obligación de justificar la negativa a participar, con posibilidad de revisión y sanción por las autoridades competentes; c) reducir el plazo de respuesta a la invitación de la entidad de RAL de 20 a 10 días hábiles e introducir sanciones o el consentimiento tácito en caso de silencio; d) exigir a las entidades de RAL que informen a las autoridades sobre los comerciantes incumplidores; y e) hacer públicos los nombres de los comerciantes que incumplan de forma reiterada (*naming and shaming*), mediante su inclusión en listas negras o informes anuales. Vid. BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», *op. cit.*, p. 20.

¹³¹ A modo de ejemplo, *The European Consumer Organisation* señala que algunas entidades de RAL podrían optar por aplicar una política de «*name and shame*», consistente en hacer pública la identidad de los comerciantes que se niegan a participar en el procedimiento o que no aportan una justificación razonable, con el objetivo de ejercer presión reputacional que incentive su futura cooperación. Este y otros ejemplos sobre posibles acciones encaminadas a fomentar la participación de los comerciantes podrían emplearse como mecanismos complementarios, de forma que se compense el hecho de que la norma no contemple ni la obligatoriedad ni sanciones. Vid. BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», *op. cit.*, p. 19.

¹³² Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 3.

¹³³ La Comunicación sobre la «Competitividad a largo plazo de la UE: más allá de 2030» establece que la competitividad y la productividad son condiciones esenciales para el desarrollo de las empresas, y han

Esta reforma encuentra justificación en los principios de proporcionalidad, eficiencia regulatoria y equilibrio entre cargas y beneficios normativos, que constituyen pilares del diseño legislativo de la Unión. A este respecto, es importante precisar que esta reforma no debe interpretarse como una merma de las exigencias de transparencia, sino como una racionalización del régimen informativo, alineada con los objetivos del Programa de Adecuación y Eficacia de la Reglamentación¹³⁴. Así, la propia Comisión lo señala en el documento de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD): *«la iniciativa debería reducir los costes y la carga administrativa tanto de las autoridades competentes en materia de RAL como de los comerciantes, en consonancia con los principios de adecuación y eficacia de la reglamentación y de compensación de cargas administrativas, así como contribuir a una mayor igualdad de condiciones para los comerciantes de la UE y de terceros países»*¹³⁵.

En este contexto, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce tres cambios relevantes, a saber: la periodicidad y contenido de los informes elaborados por las entidades de RAL (art. 7 de la Directiva 2013/11/UE), la supresión del deber de información al consumidor en caso de no adhesión al procedimiento (art. 13 de la Directiva 2013/11/UE), y la racionalización del informe que los Estados miembros deben remitir a la Comisión sobre el funcionamiento del sistema (art. 19 de la Directiva 2013/11/UE)¹³⁶. A continuación, se analiza cada uno de estos cambios.

4.3.4.a) *Simplificación de las obligaciones de transparencia de las entidades de RAL*

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) modifica el artículo 7, apartado 2 de la Directiva 2013/11/UE, con el objetivo de reducir la carga adminis-

estado en el centro de la política de la Unión Europea desde hace décadas. En este sentido, la reducción en un 25 % de las cargas administrativas, en particular para pymes y microempresas, está alineado con el objetivo de contar con un sistema regulador que permita alcanzar los fines de la Unión con los menores costes posibles. *Vid.* Comunicación COM(2023) 168 final de la Comisión, de 16 de marzo de 2023, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Competitividad a largo plazo de la UE: más allá de 2030, pp. 1 ss. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52023DC0168> [en adelante, Comunicación COM(2023) 168 final de la Comisión].

¹³⁴ En el marco del Programa de Adecuación y Eficacia de la Reglamentación (REFIT, por sus siglas en inglés –Regulatory Fitness and Performance–), la Comisión vela por garantizar que la legislación europea sea adecuada para su finalidad, esté orientada a las necesidades de las partes interesadas y proporcione resultados con la mínima carga administrativa posible. *Vid.* Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 3.

¹³⁵ Esta declaración se incluye expresamente en la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), en apoyo a las medidas de racionalización normativa aplicables tanto a comerciantes como a autoridades. *Vid.* Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 3.

¹³⁶ Es importante precisar que se indican los artículos en los que se introducen las mencionadas modificaciones. Ahora bien, todos esos cambios, tal como se ha explicado en la nota al pie 109, se recogen en el artículo 1 de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD).

trativa que recae sobre las entidades de RAL. En este sentido, la modificación del mencionado precepto se realiza en los siguientes términos:

- a) «*Los Estados miembros velarán por que las entidades de resolución alternativa, cuando así se solicite, pongan a disposición del público en su sitio web, en un soporte duradero o por cualquier otro medio que consideren adecuado, sus informes bienales de actividad.*»
- b) «*Se suprime la letra h).*»

La nueva redacción del apartado introductorio supone un cambio en la periodicidad con la que se deben publicar los informes de actividad. En este sentido, se sustituye la exigencia de que las entidades de RAL publiquen informes anuales por la obligación de hacerlo cada dos años. Por su parte, al eliminar la letra h) se suprime la obligación de las entidades de RAL de informar sobre su cooperación en redes de entidades de RAL que facilitan la resolución de litigios transfronterizos. Respecto de este último cambio, es relevante subrayar que el objetivo no es impedir ni desincentivar la cooperación transfronteriza, de hecho, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) señala expresamente que dicha medida se toma a pesar de que se fomenta la cooperación¹³⁷. Esta medida pretende liberar a las entidades de la carga formal de reportarla periódicamente. El efecto de estos cambios es coherente con el objetivo general de simplificación normativa y reducción de cargas informativas recogido en la Comunicación de la Comisión sobre la competitividad a largo plazo de la UE¹³⁸.

4.3.4.b) *Supresión de la obligación de informar sobre las entidades de RAL en los casos de no adhesión al procedimiento*

La modificación más relevante en materia de información al consumidor que introduce la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) consiste en la supresión del artículo 13, apartado 3, el cual obliga a los comerciantes a informar

¹³⁷ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 16.

¹³⁸ La Comunicación sobre la «Competitividad a largo plazo de la UE: más allá de 2030» destaca, entre otras cuestiones, la importancia del marco regulador para la competitividad de la Unión Europea. En el apartado «III. Un marco regulador que favorezca el crecimiento» se detalla cómo la Comisión trabajará activamente en un marco regulador que favorezca el crecimiento, implementando un «control de competitividad» para evaluar el impacto de las propuestas legislativas en la competitividad y la innovación. Entre otros objetivos, la Comisión prioriza la racionalización y simplificación de las obligaciones de notificación con el objetivo de reducirlas en un 25 % y con el liberar recursos cualificados y beneficiar la competitividad empresarial. Vid. Comunicación COM(2023) 168 final de la Comisión, pp. 20 ss.

al consumidor sobre las entidades de RAL disponibles, incluso en los casos en los que el propio comerciante no tuviera intención de participar en el procedimiento. Según la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), esta obligación «... se solapa con el artículo 13, apartado 1, en cuanto a los comerciantes que se comprometen a participar en la RAL, mientras que obliga a los comerciantes que no quieren hacerlo a informar a los consumidores sobre este hecho. El resultado es que esta información disuade a los consumidores de recurrir a la RAL. Es contraproducente y una carga injustificada para los comerciantes.»

A nuestro juicio, la afirmación de que esta obligación informativa es «*contraproducente*» y constituye una «*carga injustificada*», puede entenderse mejor a la luz de los datos aportados por la Comisión, entre los que destacan ¹³⁹:

— Un estudio conductual concluyó que la información publicada por las entidades de RAL no estimula su uso cuando el comerciante no tiene intención de participar, lo que puede generar confusión y desconfianza entre los consumidores. En cambio, si el comerciante está realmente comprometido con estos mecanismos, será él mismo quien promueva activamente su utilización ¹⁴⁰.

— La evaluación de impacto estima que el coste medio de esta obligación asciende a 310 EUR por empresa. Su eliminación generaría un ahorro total de aproximadamente 2.300 millones EUR en una década, especialmente al reducir la carga administrativa de las empresas de nueva creación y las ya en funcionamiento.

Con base en lo anterior, cabe afirmar que la eliminación de la obligación de informar sobre las entidades de RAL en los casos de no adhesión al proce-

¹³⁹ Para un mayor detalle de estos datos, *vid.*, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD). Adicionalmente, *vid.*, el Informe COM(2019) 425 final y el Informe COM(2023) 648 final de la Comisión. Asimismo, *vid.*, el Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte 1/2 de los Servicios de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, *Informe de Evaluación de Impacto* que acompaña a la Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ebb3e23-6cf9-11ee-9220-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF; y el Documento de trabajo SWD(2023) 335 final – Parte 2/2 de los Servicios de la Comisión, de 17 de octubre de 2023, *Informe de Evaluación de Impacto* que acompaña a la Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5ebb3e23-6cf9-11ee-9220-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_2&format=PDF.

¹⁴⁰ A este respecto, como señala, a nuestro juicio, acertadamente la Comisión: «[I]a publicación obligatoria de información sobre la RAL en el sitio web de los comerciantes es irrelevante en el caso de aquellos comerciantes que no tienen la intención de participar en procedimientos de resolución alternativa y no están obligados a hacerlo de conformidad con el Derecho nacional o de la UE. Por el contrario, los comerciantes que participan activamente en la RAL pueden, si lo desean, promover esta información entre sus clientes de manera adecuada». *Vid.* Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 5.

dimiento se justifica en tanto que, lejos de servir al propósito de mejorar la protección del consumidor, produce un doble efecto negativo: por un lado, desincentiva el recurso a los mecanismos de RAL y, por otro, supone una carga adicional para los comerciantes sin que ello aporte resultados jurídicamente proporcionados. Así pues, la supresión de dicha obligación persigue lograr que las exigencias de información de los comerciantes se traduzcan en un beneficio real para el consumidor, evitando cargas innecesarias y mensajes que puedan tener un impacto contrario al esperado, es decir, pasar del objetivo de informar y promover los procedimientos de RAL a generar confusión y desconfianza en dichos mecanismos.

Adicionalmente, en este punto de valoración de impacto conviene recordar que, mientras la propuesta de reforma de la Directiva sigue su tramitación legislativa, la Unión Europea ya ha aprobado el Reglamento (UE) 2024/3228, por el que se derogó el Reglamento (UE) 524/2013 sobre resolución de litigios en línea y se puso fin a la actividad de la plataforma europea de RLL. Con esta derogación desapareció también la obligación de los comerciantes de incluir en sus sitios web el enlace a dicha plataforma y de mantener un canal de contacto específico. A este respecto, la propia Comisión había advertido que esta obligación no incentivaba el recurso de los consumidores a la RAL y, por el contrario, generaba costes operativos adicionales. De ahí que su supresión, ya recogida en el nuevo marco normativo, se espera que no se traduzca en una menor participación y permita a las empresas un ahorro estimado de 3.300 millones EUR en diez años.

Ahora bien, en el desarrollo de este trabajo se ha puesto de relieve la importancia de adoptar medidas orientadas a dar una mayor visibilidad a los mecanismos de RAL para superar la barrera del desconocimiento y la desconfianza. En este sentido, se ha propuesto como posibilidad que los consumidores valoren la predisposición de los comerciantes a someterse a los procedimientos de RAL como un criterio de elección, y que los comerciantes, a su vez, lo asuman estratégicamente como un instrumento de diferenciación y reputación. Así las cosas, a nuestro modo de ver, resulta necesario que estas simplificaciones se acompañen de medidas eficaces que refuercen la visibilidad y comprensión de la RAL entre los usuarios, ya que existe el riesgo de que esta reforma pueda favorecer, o al menos alinearse con, una menor promoción o difusión de este tipo de prácticas. Cabe recordar, precisamente, que una de las principales razones del fracaso de la plataforma europea de RLL fue el escaso conocimiento que los consumidores tenían de su existencia, lo que derivó en un uso muy limitado de la misma.

4.3.4.c) *Racionalización del contenido del informe de los Estados miembros a la Comisión*

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) incluye la reforma del artículo 19 de la Directiva 2013/11/UE, que afecta directamente al contenido de los informes que los Estados miembros deben remitir a la Comisión sobre el funcionamiento de las entidades de RAL. En concreto, se propone la supresión de las letras f), g) y h) del apartado 3 de dicho artículo. Estas disposiciones obligan a informar sobre: la evaluación de la eficacia de las redes de RAL, la formación del personal, y las medidas proyectadas para mejorar el rendimiento de los procedimientos.

La supresión de las obligaciones mencionadas tiene como finalidad reducir la carga administrativa que recae sobre las entidades de RAL, permitiendo que los recursos que hasta ahora se destinaban a tareas de reporte puedan redirigirse a funciones esenciales directamente vinculadas con su misión principal, como la tramitación de litigios o la mejora de la productividad de los procedimientos¹⁴¹.

Esta modificación debe leerse en paralelo con las reformas ya introducidas en los artículos 7 y 13, previamente analizadas. En el artículo 7 se reduce la frecuencia de los informes de actividad de las entidades de RAL, pasando de ser anuales a bienales, y se elimina la obligación de informar sobre la cooperación en redes transfronterizas. Por su parte, en el artículo 13 se elimina la obligación de los comerciantes de comunicar a los consumidores información sobre entidades de RAL cuando no tienen intención de adherirse al procedimiento. En conjunto, estos cambios responden al tercer objetivo formulado inicialmente, esto es, la necesaria simplificación de los procedimientos de RAL, con el fin de aliviar la carga administrativa y contribuir a la superación de las barreras operativas, especialmente en pymes y microempresas, y son, además, coherentes con los objetivos de la Comisión de reducir costes estructurales¹⁴².

En consecuencia, el resultado de la suma de los cambios propuestos, explicados anteriormente de forma separada, es la transición de un sistema en el

¹⁴¹ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 17.

¹⁴² En línea general, es importante tener presente que todos los cambios orientados a disminuir las cargas administrativas y los costes aparejados, también debe tener en cuenta la realidad sobre el hecho de que, en algunos Estados miembros, la existencia de un número elevado y fragmentado de entidades de RAL puede generar confusión entre los consumidores y dificultar la identificación del órgano competente, lo que merma la eficacia del sistema. Esta fragmentación, unida a la diversidad de estándares de calidad y de procedimientos, puede obstaculizar la coherencia de la protección a escala europea. BEUC destaca la necesidad de reforzar la coordinación y supervisión de estas entidades, especialmente en países con modelos descentralizados, a fin de garantizar la uniformidad y calidad de los procedimientos de RAL. Vid. BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», *op. cit.*, pp. 21 ss.

que se debe proporcionar un amplio volumen de información a un sistema simplificado, en el cual se parte de la premisa de que el nuevo marco normativo garantizará la disponibilidad de una información verdaderamente útil para el fin perseguido y que, además, resulte clara y accesible. Ahora bien, los cambios propuestos también se proyectan, entre otros aspectos, sobre la obligación que existe en la normativa vigente de informar sobre las entidades de RAL por parte de los comerciantes, incluso en los casos de no adhesión al procedimiento. Sobre esta cuestión, si bien puede considerarse coherente a la luz de los datos disponibles acerca del impacto de dicha información en los estudios realizados, lo cierto es que también puede suceder, tal como ya se ha avanzado, que la eliminación de esa obligación termine por hacer menos visibles los mecanismos de RAL, máxime cuando precisamente una de las barreras que deben superarse es su desconocimiento¹⁴³. Por tanto, aquellos comerciantes que no apuestan por ofrecer esta oportunidad a los consumidores tendrán, a su vez, la posibilidad de no dar difusión de esta opción, y los usuarios dispondrán de menos oportunidades de conocer los procedimientos de RAL y de utilizarlos como criterios de selección a la hora de adquirir bienes o contratar servicios en el marco del comercio electrónico. Así las cosas, cabe plantearse hasta qué punto suprimir, en este caso concreto, la información disponible es la opción más acertada, o si lo verdaderamente adecuado es que esa información sea suficiente, comprensible y accesible.

4.3.5 CONFIGURACIÓN DE UN SISTEMA REFORZADO DE ASISTENCIA EN LITIGIOS TRANSFRONTERIZOS

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) contempla la modificación del artículo 14 de la Directiva 2013/11/UE en varios extremos, con el objetivo último de dar respuesta al escaso uso de las entidades de RAL en los asuntos transfronterizos.

¹⁴³ En esta línea, precisamente, *The European Consumer Organisation* (BEUC) advierte que cualquier simplificación de las obligaciones de información debe ir acompañada de mecanismos eficaces de comunicación; de lo contrario, existe el riesgo de que dicha simplificación tenga como efecto reducir la visibilidad de los procedimientos de RAL. En este sentido, tal como se ha explicado en el desarrollo de este trabajo, compartimos la advertencia de BEUC al señalar que el desconocimiento constituye una de las principales barreras de acceso a los procedimientos de RAL, y que su superación requiere la implementación de estrategias activas de divulgación y educación para promover su uso y, a su vez, garantizar que la reducción de cargas administrativas no se traduzca en una disminución de la confianza en y del recurso a estos mecanismos. Vid. BEUC (The European Consumer Organisation): «*Modernising Consumer ADR in the EU: The revision of Directive 2013/11/EU on consumer Alternative Dispute Resolution*», *op. cit.*, pp. 24 ss.

En primer lugar, mientras que en la redacción vigente se establece que los Estados miembros deben garantizar que los consumidores puedan obtener asistencia para acceder a la entidad de RAL competente en casos de litigios transfronterizos, la nueva propuesta amplía el ámbito subjetivo de aplicación, en la medida en que, de forma expresa, dispone que tanto consumidores como comerciantes puedan obtener apoyo para acceder a la entidad de RAL competente en litigios transfronterizos¹⁴⁴. Este cambio, que no es menor, supone reconocer a los comerciantes la misma facultad de acceso que ya ostentaban los consumidores para localizar y contactar con la entidad de RAL competente en litigios transfronterizos. Se trata, en definitiva, de un paso que refuerza la cooperación entre las partes y que garantiza que ambas cuenten con los mismos canales de información y asistencia, lo que contribuye a un tratamiento más equilibrado y justo del conflicto.

En segundo lugar, y para dar cumplimiento a este cometido, la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce también cambios significativos en la configuración institucional de los puntos de contacto para la resolución alternativa de litigios. En la redacción vigente, se establece que *«los Estados miembros designarán centros de contacto que desempeñen esa función»*, indicando además que esta responsabilidad *«se encomendará preferentemente a los Centros Europeos del Consumidor»*, sin perjuicio de que pueda recaer en *«organizaciones de consumidores u otras entidades competentes»*. Este planteamiento, de carácter general y con margen de flexibilidad nacional, sería sustituido ahora por una formulación normativa mucho más precisa. En este sentido, la nueva redacción del artículo 14 dispone de forma expresa que *«cada Estado miembro nombrará un punto de contacto de resolución alternativa de litigios»* encargado de asistir en litigios transfronterizos, y que *«comunicará a la Comisión el nombre y las señas del punto de contacto»*. Asimismo, se establece que *«[l]os Estados miembros conferirán la responsabilidad del funcionamiento de los puntos de contacto de resolución alternativa de litigios a los centros adscritos a la Red de Centros Europeos del Consumidor o, cuando no sea posible, a las organizaciones de consumidores o a cualquier otro organismo competente en materia de protección de los consumidores»*¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Sobre esta cuestión, la Comisión sostiene que para *«prestar una asistencia eficaz a los consumidores y comerciantes en los litigios transfronterizos, es necesario obligar a los Estados miembros a establecer puntos de contacto de resolución alternativa de litigios con funciones claramente definidas»*. Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 21.

¹⁴⁵ A este respecto, la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE señala que los *«Centros Europeos del Consumidor son idóneos para desempeñar estas funciones, ya que están especializados en ayudar a los consumidores en cuestiones relacionadas con sus compras transfronterizas, pero los Estados miembros también deben poder elegir otros organismos especializados pertinentes»*. Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 21.

Este cambio supone una transformación relevante en el modelo institucional previsto en la Directiva, ya que introduce la obligación expresa de que los Estados miembros nombren un punto de contacto y coordinen su actuación con la Comisión, unificando así la arquitectura institucional y reforzando su papel en el sistema europeo de RAL. En la práctica, esta modificación representa un paso más en la evolución del mecanismo de asistencia, con el objetivo último de lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del conjunto del sistema.

En tercer lugar, se introducen tres nuevos apartados en el artículo 14. Por un lado, el nuevo apartado 3 del artículo 14 incorpora una enumeración expresa de funciones que deben asumir los puntos de contacto en el marco de los litigios transfronterizos. De manera expresa, se señalan las siguientes funciones:

- La asistencia en la presentación de la reclamación, así como en la aportación de la documentación pertinente.

- La facilitación a las partes y a las entidades de RAL de información general relativa a los derechos que asisten a los consumidores de la Unión Europea.

- La explicación a las partes de las normas de procedimiento aplicables por las entidades de RAL competentes.

- La orientación a la parte reclamante sobre vías de recurso alternativas en aquellos supuestos en los que no resulte posible resolver el litigio mediante un procedimiento de RAL.

Este conjunto de tareas encomendadas aporta claridad sobre cuál es el rol que deben desempeñar los puntos de contacto, cuyo objetivo último es ejercer una función de acompañamiento de carácter técnico-jurídico que contribuya a que la reforma alcance su finalidad, esto es, hacer que los procedimientos de RAL sean más eficientes y generen mayor confianza entre las partes llamadas a utilizar el sistema. Es importante destacar que, conforme a la redacción del apartado, las funciones descritas tienen carácter meramente ejemplificativo, de modo que el listado debe entenderse como un *numerus apertus*.

En cuarto lugar, es preciso señalar que las funciones expuestas anteriormente, si bien están previstas para ser desempeñadas por los puntos de contacto en el contexto de los conflictos transfronterizos, lo cierto es que el nuevo apartado 4 del artículo 14 contempla expresamente que, a criterio de cada Estado miembro, los puntos de contacto pueden también prestar asistencia en litigios de carácter nacional. De este modo, se amplía su ámbito de actuación más allá del marco estrictamente transfronterizo. A nuestro juicio, esta extensión resulta favorable tanto para la accesibilidad de los sistemas de RAL como para la generación de confianza en este tipo de procedimientos, especialmente

cuando la regla general sigue siendo la preferencia por la vía jurisdiccional ordinaria frente a los mecanismos de RAL.

En este orden de ideas, consideramos que, tal como se ha explicado en este trabajo, la mejor forma de avanzar hacia un mayor uso de los sistemas de RAL pasa por lograr que todas las partes implicadas –consumidores, operadores económicos e instituciones– conciban los procedimientos de RAL como una opción preferente ante cualquier escenario de conflicto, ya sea nacional o transfronterizo. Si, como reflejan diversas experiencias prácticas, los mecanismos de RAL resultan objetivamente más eficientes, la clave, en realidad, reside en generar confianza suficiente en su funcionamiento. Solo así podrá alcanzarse un efecto multiplicador que redunde en una mayor protección de los consumidores, una mejor gestión de los conflictos y una mejora sustancial en la competitividad de las empresas. En este sentido, a nuestro juicio, y en línea con la necesidad de superar las barreras de desconocimiento y desconfianza hacia los procedimientos de RAL, resulta especialmente positivo que los puntos de contacto de resolución alternativa de litigios puedan prestar asistencia a consumidores y comerciantes también cuando accedan a entidades de RAL en litigios de carácter nacional. Aunque la sensación de inseguridad es especialmente acusada en los conflictos transfronterizos –por las distancias, las diferencias normativas o lingüísticas–, lo cierto es que, incluso en el ámbito nacional, muchos consumidores se perciben a sí mismos como la parte más vulnerable frente al comerciante. Esta posibilidad, más allá de su valor operativo, resulta clave si lo que se persigue es un auténtico cambio de cultura jurídica, pues dicho cambio ha de comenzar por lograr que, también en los litigios nacionales, se conciba la vía de los sistemas de RAL como primera opción.

En quinto y último lugar, el nuevo apartado 5 del artículo 14 establece que los Estados miembros velarán por que quienes asistan a los consumidores, bien en litigios transfronterizos, bien en litigios nacionales, actúen de buena fe y proporcionen información con total transparencia, especialmente sobre normas procedimentales y posibles vías de recurso. Se trata de una medida necesaria, precisamente, para contribuir de forma efectiva a promover la confianza de los consumidores en la resolución extrajudicial de conflictos.

En consecuencia, la nueva redacción del artículo 14 representa una clara apuesta por articular, de una forma más estructurada, la asistencia no solo a los consumidores, sino también a los comerciantes. El objetivo último es fortalecer el acceso a las vías extrajudiciales de solución de controversias, generando un efecto global positivo en los derechos fundamentales al favorecer que todas las

partes dispongan de mecanismos más eficientes para dirimir sus conflictos¹⁴⁶. De este modo, se avanza en el cumplimiento del objetivo de promover una mayor participación en los procedimientos de RAL y de corregir la tradicional baja utilización de estos mecanismos. Ahora bien, no puede perderse de vista que el éxito de las propuestas recogidas en el artículo 14 dependerá, en gran medida, de que los puntos de contacto cuenten con los recursos humanos y materiales necesarios para cumplir adecuadamente con las funciones que les han sido encomendadas. En este sentido, la experiencia de la plataforma europea de RLL ofrece una lección de aprendizaje, ya que, como se ha analizado en el epígrafe anterior, más allá de la misión encomendada –que era plausible–, entre las razones de su fracaso se encuentra el hecho de que careció de una estructura y de una operativa adecuadas. De ahí que, pese a ser loable, su finalidad no alcanzara un efecto práctico significativo. Ello confirma que, sin los recursos y el diseño idóneos para superar los desafíos del contexto de partida, incluso propuestas de mejora con objetivos valiosos pueden resultar ineficaces.

4.3.6 PAPEL DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES Y DE LA COMISIÓN

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) contempla la inclusión de un nuevo apartado 8 en el artículo 20 de la Directiva 2013/11/UE, una reforma

¹⁴⁶ Sobre este aspecto, resulta oportuno traer a colación la advertencia formulada por MARCHAL ESCALONA acerca de *«la importancia de avanzar hacia un mayor acercamiento y cooperación entre los mecanismos extrajudiciales y la justicia ordinaria como condición indispensable para garantizar una protección plena y efectiva de los derechos de los consumidores»*. En palabras de la autora, *«es preciso un mayor acercamiento y cooperación entre las entidades RAL y los sistemas judiciales, en la medida en que el crecimiento de las entidades RAL puede llegar a comportar un menor uso de los órganos jurisdiccionales, con la consecuente merma de los derechos de los consumidores. Es necesario desarrollar vías de actuaciones conjuntas y coordinadas entre los diferentes mecanismos de resolución de controversias en el ámbito del Derecho de consumo, especialmente para dar satisfacción a las necesidades de las reclamaciones transfronterizas»*. Y añade que *«los estándares de calidad previstos en el Derecho europeo no son suficientes para garantizar el cumplimiento efectivo del derecho a una tutela judicial efectiva. Además, se han detectado una serie de escollos que no impiden, pero que pueden comprometer el cumplimiento efectivo de dicho principio al generar obstáculos desproporcionados para el acceso a la acción judicial»*. Estas reflexiones siguen siendo especialmente relevantes en un momento en que la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) persigue reforzar el acceso a las vías extrajudiciales de solución de controversias, ya que dicho impulso no puede perder de vista la importancia –y la necesidad– de asegurar una adecuada cooperación entre los mecanismos de RAL y la justicia ordinaria. Vid. MARCHAL ESCALONA, Nuria: «El marco regulador en proyecto en España para la resolución alternativa de conflictos: ¿nuevas perspectivas para las reclamaciones de consumo?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, op. cit., pp. 147-148.; «Las relaciones entre las entidades RAL de consumo y los sistemas judiciales en las reclamaciones transfronterizas: especial referencia al proceso europeo de escasa cuantía», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 533.

que, en líneas generales, contribuye a reforzar el papel activo de la Comisión Europea en la mejora del acceso a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Mientras que el apartado 4 del artículo 20 contempla la obligación de la Comisión de elaborar y mantener actualizada una lista oficial de las entidades de resolución alternativa notificadas por los Estados miembros –la cual debe hacerse pública en su sitio web y en un soporte duradero, y remitirse a los puntos de contacto únicos designados–, el nuevo apartado 8 introduce un cometido adicional y complementario, a saber, el desarrollo de herramientas digitales fáciles de usar que no se limiten a ofrecer un listado estático de entidades de RAL, sino que orienten a los consumidores y faciliten el acceso efectivo al sistema de RAL¹⁴⁷. Estas herramientas tendrán como función principal garantizar que quienes busquen información sobre cómo resolver un litigio de consumo puedan obtener *«rápidamente una respuesta sobre la mejor entidad de resolución alternativa a la que dirigirse en su caso»*¹⁴⁸. Las herramientas que debe desarrollar y mantener la Comisión tendrán que ser interactivas, integrarse con la lista multilingüe existente de entidades de RAL, y permitir a los consumidores buscar las mejores entidades para sus litigios. Además, ofrecerán información sobre otras vías de recurso disponibles y proporcionarán enlaces directos a los nuevos puntos de contacto nacionales en materia de RAL. Este cambio no supone una automatización de la resolución de los conflictos, pero sí una clara apuesta por la digitalización con el objetivo de mejorar y facilitar el acceso al sistema de RAL¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Tal y como apunta MARCOS FRANCISCO, esta previsión refleja una apuesta clara por fomentar el uso de las TIC al imponer a los Estados la obligación de garantizar que las entidades de RAL permitan a los consumidores tanto presentar sus reclamaciones como tramitar los procedimientos en línea mediante herramientas de uso sencillo. Ahora bien, la autora subraya que esta promoción de la digitalización se equilibra con el reconocimiento de la brecha digital y la necesidad de no dejar en situación de vulnerabilidad a quienes, por sus circunstancias, requieran presentar solicitudes en papel o necesiten apoyos específicos para garantizar su acceso efectivo a la justicia. Vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, op. cit.

¹⁴⁸ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 17.

¹⁴⁹ A este respecto, es oportuno señalar que *«[l]as inversiones de las entidades de resolución alternativa en digitalización han demostrado que la RAL acaba siendo más barata a largo plazo y que se mejora la congruencia de los resultados de la RAL. El coste de la RAL varía considerablemente de un Estado miembro a otro, dependiendo de la infraestructura existente, del modelo de financiación, del número de entidades de resolución alternativa acreditadas y supervisadas, de las tarifas para los consumidores y los comerciantes, así como de la anterior existencia de estructuras de RAL. La falta de datos sobre los costes dificulta el cálculo de la eficiencia en términos de coste de la RAL. Sin embargo, en comparación con el coste que supondría para los consumidores, los comerciantes y los Estados miembros si todos los litigios en materia de consumo tuvieran que tramitarse judicialmente, el sistema de RAL es mucho más eficiente en términos de coste. Podría lograrse un cierto ahorro de dinero reduciendo determinadas obli-*

La incorporación del apartado 8 del artículo 20 responde de forma directa al objetivo de mejorar el funcionamiento de los procedimientos de RAL en su dimensión transfronteriza. En la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), la Comisión afirma que, para lograr dichos objetivos, en materia de los procedimientos de RAL transfronterizos se deben introducir «*herramientas digitales fáciles de usar que ayuden a redirigir a los consumidores hacia los organismos competentes para resolver sus litigios*»¹⁵⁰. Teniendo en cuenta este objetivo expuesto por la Comisión, cabe afirmar que el desarrollo de una herramienta digital con los usos expuestos anteriormente no constituye un fin en sí mismo, sino que se instituye como un instrumento al servicio de una estructura institucional que tiene como objetivo garantizar la protección del consumidor, y, al mismo tiempo, lograr que dicho servicio sea eficiente. En particular, en el ámbito transfronterizo, donde la complejidad es mayor, la finalidad última es lograr la derivación adecuada y eficiente de los consumidores a la entidad competente.

Así las cosas, la nueva previsión del apartado 8 del artículo 20 supone un paso significativo pues abandona el modelo limitado a la publicación de un listado estático de entidades de RAL, y da paso a un sistema interactivo y dinámico de orientación al consumidor. Ahora bien, conviene subrayar que, aunque en la era digital muchos consumidores están habituados al comercio electrónico, ello no garantiza que dispongan de la misma soltura para manejar otras herramientas digitales. Por tanto, resulta esencial asegurar que el acceso esté garantizado para todos los consumidores, incluidos aquellos que –por paradójico que pueda parecer, tratándose de usuarios que participan en el comercio electrónico y lo manejan con relativa facilidad– tienen competencias digitales limitadas o presentan necesidades específicas de accesibilidad. El objetivo último no puede ser que esta herramienta acabe convirtiéndose en otro recurso infrautilizado, por muy valioso que resulte en teoría. Así pues, el reto está en lograr que el diseño de dichas herramientas garantice su accesibilidad, su utilidad y genere confianza, de modo que su uso resulte efectivo y generalizado. En este punto, la experiencia con la plataforma europea de RLL tampoco puede ni debe pasarse inadvertida, pues a pesar de tratarse de una herramienta útil en sentido estricto –máxime si se compara con plataformas privadas de resolución de conflictos que han demostrado ser eficaces–, su fracaso mostró

gaciones de presentación de información que han sido consideradas desproporcionadas por muchas partes interesadas». Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 8

¹⁵⁰ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 3.

que el diseño de la arquitectura y su funcionamiento resultan determinantes. Por tanto, la digitalización sin una adecuada orientación no basta.

Desde nuestra perspectiva, si bien la apuesta por esta herramienta responde a la necesidad de dar respuesta a la dificultad que tienen los consumidores para identificar con claridad qué entidad de RAL es competente en su caso y cómo acceder a ella, lo cierto es que esta apuesta, si se implementa de forma aislada, difícilmente será suficiente para lograr el fortalecimiento institucional del sistema de RAL en la Unión Europea. Por ello, tal y como se ha puesto de relieve en el análisis de los cambios introducidos por la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), resulta imprescindible combinar esta medida con actuaciones paralelas y aprovechar el marco normativo de los procedimientos de RAL para impulsar de forma real y sostenida la vía extrajudicial de resolución de conflictos.

4.3.7 ACCESO A ENTIDADES Y FUNCIONALIDADES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RAL

La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce modificaciones relevantes en el artículo 5, con el objetivo de reforzar la accesibilidad de los procedimientos de RAL. Estas modificaciones suponen un desarrollo más pormenorizado del marco procedimental mínimo que deben cumplir los sistemas de RAL en el conjunto de la Unión Europea. A continuación, se exponen los cambios introducidos en el apartado 1, en las letras a), b), c) y d) del apartado 2, así como en la letra a) del apartado 4, agrupados por su finalidad.

En primer lugar, el artículo 5, apartado 1, en su redacción vigente, dispone que los Estados miembros deben garantizar la existencia de entidades de RAL que cumplan los requisitos previstos en la Directiva 2013/11/UE y estén facultadas para conocer de los litigios entre consumidores y comerciantes establecidos en sus respectivos territorios. Con la ampliación del ámbito de aplicación que propone la reforma, se abre la puerta a que los comerciantes establecidos fuera de la Unión Europea también puedan participar –de forma voluntaria– en los procedimientos de resolución alternativa ¹⁵¹. En consecuencia, se incorpora la

¹⁵¹ La posibilidad de que los comerciantes de terceros países puedan participar voluntariamente en un procedimiento de RAL constituye, a juicio de ZABALLOS ZURILLA, «un cambio muy loable», especialmente si se considera el contexto que justifica dicha apertura, al que la propia autora hace referencia. A juicio de ZABALLOS ZURILLA, este cambio «puede impulsar una mayor utilización de la RAL». Vid., ZABALLOS ZURILLA, María: «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, op. cit., p. 39.

obligación de que los Estados miembros creen entidades de RAL con competencia para resolver litigios entre consumidores y comerciantes establecidos en terceros países. La nueva redacción del apartado 1 establece: *«1. Los Estados miembros facilitarán el acceso de los consumidores a los procedimientos de resolución alternativa y garantizarán que puedan someterse a las entidades de resolución alternativa que cumplan los requisitos establecidos en la presente Directiva los litigios a los que se aplique la presente Directiva y en los que participe un comerciante establecido en sus territorios respectivos o un comerciante no establecido en el territorio de ningún Estado miembro, pero que ofrezca bienes o servicios, incluidos el contenido digital y los servicios digitales, a consumidores que residan en sus territorios respectivos».*

En segundo lugar, se establece la necesidad de asegurar la accesibilidad y usabilidad de los procedimientos para los consumidores en situación de vulnerabilidad. En este sentido, y con el propósito de evitar que unas competencias digitales limitadas puedan dificultar el ejercicio efectivo de los derechos del consumidor, la propuesta obliga a garantizar el acceso tanto en línea como en formato no digital, adaptando el procedimiento a las capacidades concretas de la persona consumidora. Las letras a) y b) del apartado 2 recogen esta cuestión del siguiente modo: *«Los Estados miembros velarán por que los procedimientos de resolución alternativa de litigios: a) permitan que los consumidores presenten en línea las reclamaciones y los documentos justificativos necesarios de manera que quede constancia de ello y que también presenten estos documentos y los consulten en un formato no digital previa solicitud; b) ofrezcan procedimientos de resolución alternativa digitales a través de herramientas de fácil acceso e inclusivas;».*

En tercer lugar, con el objetivo de garantizar tanto la accesibilidad como la autonomía de los consumidores, la letra c) del apartado 2 introduce el derecho a que el resultado del procedimiento, cuando este haya sido tramitado por medios automatizados, pueda ser revisado por una persona física. La propuesta lo formula de la siguiente forma: *«c) confieran a las partes el derecho a solicitar que el resultado del procedimiento de resolución alternativa sea revisado por una persona física cuando el procedimiento se haya tramitado por medios automatizados;».*

En cuarto lugar, se apuesta por reforzar la eficiencia a través de la posibilidad de acumulación de asuntos. La obligación de agrupar reclamaciones similares contra un mismo comerciante ya se contempla en determinados Estados miembros, y la propuesta busca armonizar esta práctica. En este sentido, la letra d) del apartado 2 dispone lo siguiente: *«d) puedan acumular asuntos similares contra un solo comerciante en un único procedimiento, a condición de que se informe al consumidor de que se trate y que este no se oponga a ello».*

En quinto lugar, la propuesta también introduce límites a los requisitos previos que pueden imponerse a los consumidores para acceder al procedimiento¹⁵². En particular, se establecen restricciones frente a condiciones de admisibilidad desproporcionadas, especialmente en lo relativo a la forma en que debe producirse el contacto previo con el comerciante. La nueva redacción de la letra a) del apartado 4 establece lo siguiente: «a) *que el consumidor no haya tratado de ponerse en contacto con el comerciante de que se trate en relación con la reclamación para intentar, como primer paso, resolver el asunto directamente con el comerciante, siempre que no introduzcan condiciones desproporcionadas en cuanto a cómo debe producirse dicho contacto;*».

En definitiva, la nueva redacción de determinados apartados del artículo 5 supone tanto una ampliación como una mejora sustancial de su contenido normativo, al reforzar el principio de accesibilidad y contribuir a optimizar el funcionamiento de los procedimientos de RAL. Con ello, se avanza en la consecución del objetivo de garantizar que el marco normativo sea capaz de resolver con eficacia los problemas que se originan en el ámbito del consumo y de promover actuaciones orientadas a subsanar la baja participación en dichos procedimientos. Ahora bien, respecto de esta última cuestión, conviene precisar que, si bien los sistemas de RAL dejan de concebirse exclusivamente como un mecanismo reservado a quienes ya disponen de los medios y conocimientos necesarios para utilizarlos, y se orientan también a facilitar el acceso de quienes afrontan dificultades que pueden ir desde la falta de familiaridad con entornos digitales hasta la imposibilidad de acudir presencialmente a una entidad o servicio de resolución, lo cierto es que cuanto más amplia es la cobertura normativa —esto es, cuanto mayor es el abanico de supuestos, perfiles de usuario y tipologías de litigio incluidos—, más compleja resulta su aplicación uniforme en el conjunto de la Unión Europea, máxime cuando —como ya se ha expuesto en este trabajo— se trata de una Directiva de mínimos. Por tanto, a nuestro modo de ver, una vez más cabe insistir en que la clave radica en que, paralelamente a los cambios normativos, se impulsen acciones de carácter divulgativo, así como de apoyo técnico y financiero que aseguren la disponibilidad de los recursos necesarios para hacer efectivo lo previsto en la Propuesta, logrando, en última instancia, ofrecer a consumidores y comerciantes un acceso efectivo, homogéneo y fiable a la resolución alternativa de litigios.

¹⁵² Como señala MARCOS FRANCISCO, «[r]esulta inadmisibile que estas entidades (al igual que las empresas) exijan concretas formas, desproporcionadas para el consumidor en muchos casos, de intentar dicho contacto». Vid. MARCOS FRANCISCO, Diana: «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, op. cit.

4.3.8 DEROGACIÓN DEL REGLAMENTO DE RESOLUCIÓN DE LITIGIOS EN LÍNEA

Si bien la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) contemplaba la derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea, conviene precisar desde el inicio que dicha derogación, tal como se ha mencionado previamente en este trabajo, ya se ha materializado mediante el Reglamento (UE) 2024/3228, por el que se puso fin a la plataforma de RLL y se introdujeron los ajustes normativos correspondientes en otras directivas, tal como se desarrolló en el subepígrafe dedicado al estudio del Reglamento (UE) n.º 524/2013. En este punto, y a efectos de cumplir con el análisis pormenorizado de la Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), procede señalar que, en su planteamiento inicial, la Propuesta justificaba esta medida al considerar que el instrumento no había aportado un valor añadido significativo en términos de acceso de los consumidores a mecanismos de RAL de calidad¹⁵³. Asimismo, pretendía reducir de forma sustancial las cargas administrativas para las empresas, al suprimir la obligación que recaía sobre todos los comerciantes en línea establecidos en la Unión Europea de incluir un enlace a la plataforma de RLL y mantener una dirección de correo electrónico específica para este fin¹⁵⁴. Este planteamiento, como se puso de relieve en el subapartado relativo a la evolución e impacto del Reglamento, así como en la valoración crítica de la plataforma europea de RLL, cuenta con lógica y justificación objetivas.

En este contexto, cabe destacar que las lecciones derivadas de esta experiencia se han tenido en cuenta en todo el epígrafe que acaba de desarrollarse para realizar un estudio prospectivo de los cambios que ahora se plantean en el marco de la reforma de la Directiva 2013/11/UE. Por esta razón, tal como se explicó, a nuestro juicio resultaba útil mantener el análisis del Reglamento (UE) n.º 524/2013, máxime teniendo en cuenta que el cese de la actividad de la plataforma se produjo precisamente mientras se desarrollaba este trabajo, lo que pone de relieve la actualidad del análisis realizado.

¹⁵³ A este respecto, cabe señalar que en la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE se recoge que en las consultas de las partes interesadas se afirmó que «[l]a mayoría de las partes interesadas consideró que la plataforma de RLL era ineficaz y que era necesario contar con herramientas fáciles de usar para asesorar mejor a los consumidores sobre las vías de recurso a su disposición y las entidades de resolución alternativa a las que se pueden dirigir.» Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 7.

¹⁵⁴ Vid. Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD), p. 6.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Primera. La Unión Europea ha situado la resolución alternativa de litigios como un pilar estratégico para garantizar la tutela judicial efectiva de los consumidores, concebida como complemento –y no sustituto– de los procesos judiciales. El objetivo último es que el reconocimiento normativo de los derechos del consumidor vaya acompañado de mecanismos eficaces para su ejercicio real, especialmente considerando que los consumidores constituyen la parte estructuralmente más vulnerable en las relaciones contractuales. Ahora bien, la evolución del marco normativo aprobado en 2013 –y el impacto real que ha tenido en estos años– muestra que, aunque se han dado pasos importantes, siguen quedando retos por resolver. Algunos responden a los cambios que se han producido en el ámbito del consumo, mientras que otros tienen su origen en cuestiones que ya desde el inicio quedaron reguladas de manera mejorable.

Segunda. Las ventajas de los sistemas de RAL, entre otras, rapidez, menor coste, accesibilidad, son ampliamente reconocidas, pero la práctica demuestra que estas bondades, por sí solas, no garantizan su consolidación como mecanismos de referencia en el ámbito del consumo. En este sentido, si bien la Directiva 2013/11/UE supuso un punto de inflexión al establecer un marco legislativo común para la RAL en la Unión Europea, mejorando la calidad y coherencia de estos mecanismos, lo cierto es que su impacto ha sido desigual entre Estados miembros y persisten obstáculos estructurales: insuficiente sensibilización de consumidores y comerciantes, fragmentación del sistema que dificulta la elección de la entidad competente, y limitada participación de los comerciantes.

Tercera. En la medida en que alguno de los obstáculos trasciende el plano jurídico, a nuestro juicio, dichos obstáculos se pueden remover a través de dos vías diferentes, pero complementarias. Por un lado, desde la óptica empresarial como medida de responsabilidad social corporativa vinculada a la reputación empresarial, teniendo, entre otros impactos, el de fortalecer la confianza de los clientes y con ello potenciar su fidelización; y, por otro, desde la perspectiva del cliente, si se logra que perciba la apuesta por los mecanismos de RAL como criterio diferenciador y, en consecuencia, lo tome en consideración a la hora de elegir a un comerciante, ya que le brinda la seguridad jurídica de poder resolver cualquier contratiempo de una forma eficiente y accesible a su posición.

Cuarta. La ausencia de una obligación legal de respuesta por parte de los comerciantes cuando se propone el inicio de un procedimiento de RAL ha tenido un papel muy relevante como obstáculo para lograr un mayor impulso de

los RAL en el ámbito del consumo, habiéndose convertido en uno de los principales frenos a la eficacia del sistema, reflejada en que el 56 % de los usuarios de la RLL no volverían a utilizarla por este motivo precisamente. La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce la obligación de contestar en un plazo de veinte días hábiles. Ahora bien, esta medida que mejora la transparencia y contribuye a tener una mayor certeza sobre la posición que adopta el comerciante, lo cierto es que no garantiza la participación efectiva si no se acompaña de incentivos o sanciones que hagan atractiva –o al menos conveniente– la cooperación.

Quinta. La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) amplía el ámbito de aplicación de la RAL para adaptarla a la realidad de los mercados digitales, incorporando litigios precontractuales y extracontractuales y extendiendo su cobertura territorial a conflictos con comerciantes establecidos fuera de la Unión Europea. Este enfoque es coherente con la creciente globalización del comercio y la proliferación de prácticas desleales en entornos digitales. Sin embargo, con esta medida se plantean nuevos retos derivados de la complejidad de la puesta en práctica de la ampliación del ámbito de aplicación y del ámbito territorial de la Directiva 2013/11/UE.

Sexta. La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) introduce modificaciones orientadas a racionalizar y simplificar las obligaciones informativas, con el objetivo de reducir las cargas administrativas para comerciantes y entidades de RAL, así como los costes asociados a su cumplimiento. No obstante, si estas simplificaciones no se acompañan de medidas eficaces que refuercen la visibilidad y comprensión de la RAL entre los usuarios, existe el riesgo de que su impacto se vea debilitado en términos de conocimiento, accesibilidad y, en última instancia, utilización efectiva del sistema.

Séptima. La Propuesta de Directiva 2023/0376 (COD) también contempla medidas en pro de mejorar la asistencia en litigios transfronterizos y el desarrollo de herramientas digitales interactivas por parte de la Comisión para guiar a los usuarios hacia la entidad competente. No obstante, la eficacia de estas medidas dependerá de que cuenten con recursos suficientes y accesibilidad real para todos los perfiles de usuarios, incluidos aquellos con dificultades para hacer uso de medios digitales. En este punto, la experiencia con la plataforma europea de RLL debe ser tenida en cuenta para no cometer los mismos errores.

Octava. La derogación del Reglamento (UE) n.º 524/2013 y el cierre de la plataforma europea de RAL ponen de manifiesto una paradoja con lecciones claras: a pesar de un elevado número de visitas y reclamaciones presentadas, muy pocos casos se canalizaron a entidades de RAL, principalmente por la

falta de respuesta de los comerciantes y la competencia de sistemas privados más eficientes en grandes mercados digitales. Este hecho pone en evidencia que no basta con atraer usuarios, es fundamental que las partes que van a estar implicadas en un procedimiento de RAL sean conscientes del valor que puede aportarles; así como la importancia que tiene el diseño y las reglas de funcionamiento para garantizar que la interacción inicial se convierta en un procedimiento efectivo. Estas lecciones de aprendizaje trascienden la resolución de litigios en línea y deben ser tenidas en cuenta en el ámbito de la resolución alternativa de litigios en línea general.

Novena. Las barreras derivadas del desconocimiento y de la desconfianza hacia los mecanismos de RAL constituyen, aún hoy, uno de los principales factores que limitan su plena implantación. En la medida en que se trata de barreras que no son exclusivas de los procedimientos de RAL en el ámbito del consumo, sino que se proyectan, en términos generales, sobre la resolución alternativa de conflictos, su superación exige el diseño e implementación de estrategias de sensibilización sostenidas en el tiempo, articuladas de manera coordinada a nivel europeo y nacional, adaptadas a las características y necesidades de los distintos colectivos implicados y coherentes con las particularidades de la cultura jurídica de cada Estado miembro. En esencia, dichas estrategias deben orientarse a que consumidores y comerciantes perciban la RAL no como una privación del acceso a los procedimientos judiciales tradicionales, ni como una imposición normativa de resolver los conflictos mediante vías accesorias, sino como un instrumento jurídicamente fiable, económicamente eficiente y socialmente beneficioso, capaz de fortalecer la confianza recíproca y de contribuir a la estabilidad y transparencia de las relaciones –en este caso concreto, entre consumidores y comerciantes–.

Décima. Del análisis efectuado se concluye que la adaptación y modernización del sistema de RAL en consumo en la Unión Europea requiere tanto de cambios normativos como de acciones orientadas a promover un cambio cultural que promueva una percepción positiva de la resolución alternativa de conflictos por parte de los ciudadanos como de los operadores económicos. En cuanto a la propuesta de modificación de la Directiva 2013/11/UE actualmente en tramitación, tal y como se ha evidenciado en este estudio, su configuración presenta márgenes de mejora sustanciales, ya que su eficacia dependerá de que se incorporen ajustes que eviten que determinadas medidas –como la obligación del comerciante de pronunciarse ante la propuesta a participar en un procedimiento de RAL– queden reducidas a un mero trámite formal sin efectos reales sobre la participación efectiva. El objetivo último es que el sistema de RAL garantice la tutela de los consumidores y el buen funcionamiento del mercado interior.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARASTHEY SAHÚN, María Lourdes: «Mediación: un cambio de paradigma necesario para la mejora de la relación desde la óptica individual», en *Revista Galega de Dereito Social*, N.º 11, 2020, p. 11. Disponible en: <https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2020/12/La-Mediacion-por-Lourdes-Arastey.pdf>.
- ARIZA COLMENAREJO, María Jesús: «*Requisitos del procedimiento de resolución alternativa para obtener la acreditación de entidades*», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 175-205.
- ARMENTA DEU, Teresa: «*ODR: otra mirada sobre la eficacia, los ADR y la tecnología disruptiva*», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 533-564.
- BARONA VILAR, S., «*La mediación y su espacio en el habitat de la justicia integral, global, algorítmica: ¿más o menos protagonismo?*», en BARONA VILAR (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 34 ss.
- BARONA VILAR, Silvia: «*ADR y jurisdicción. Componentes de la Justicia Integral del siglo XXI*», en OTAZUA ZABALA, Goizeder/ORDENANA GEZURAGA, Ixusko / ETXEBARRIA ESTANKONA, Katixa (Dirs.): «Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- BARRÓN LÓPEZ, María Carmen: *Arbitraje y mediación en la empresa familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 177.
- «*La mediación mercantil como estrategia eficaz frente a las controversias empresariales*», en BARONA VILAR, Silvia (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 269.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael: «*Medios alternativos de solución de conflictos y derecho a la tutela judicial efectiva en Derecho privado (español y de la Unión Europea)*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 19 ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto: «*La experiencia del arbitraje de consumo*», en TOMILLO URBINA, Jorge Luis y ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coords.): «El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)», Civitas, Madrid, 2008, pp. 379-388.
- BETHENCOURT RODRÍGUEZ, Geraldine: «La eficiencia como enfoque transformador al abordar los conflictos», en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 66, 2025, pp. 1-50.
- BLANCO CARRASCO, Marta: *Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una Visión Jurídica*, Reus, Madrid, 2009.
- BOLAÑOS CARMONA, Manuel Jorge: «*Los dilemas en mediación o como crear relaciones beneficiosas*», en OROZCO PARDO, Guillermo/MONEREO PÉREZ, José Luis

- (Eds.): «Tratado de mediación en la resolución de conflictos», Tecnos, Madrid, 2015, pp. 55-66.
- BONACHERA VILLEGAS, Raquel: «Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017: relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 43-66.
- CARRIZO AGUADO, David: «Asistencia extrajudicial al consumidor transfronterizo europeo», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. X, N.º 1, 2018, pp. 52-53. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4116>.
- CATALÁN CHAMORRO, María José: «La plataforma europea de ODR de consumo: balance, aciertos y desaciertos», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 565-592.
- «Radiografía de la mediación en consumo», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 15, 2023.
- COLMENERO GUERRA, José Antonio: «Acceso a la justicia (ADR) como derecho fundamental de los ciudadanos», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 21, 2024.
- «La necesidad de una ley de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 12, 2022.
- «Reflexiones sobre el nuevo Reglamento que regula el sistema arbitral de consumo (RD 713/2024, de 23 de julio)», *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 20, 2024.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio: «Límites y requisitos para la sumisión de los consumidores a métodos alternativos de solución de conflictos», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 409-444.
- CONDE FUENTES, Jesús: «La plataforma europea de resolución de litigios en línea: ¿alternativa efectiva para los consumidores?», en *Revista General de Derecho Procesal*, N.º 50, 2020.
- «La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa de litigios en materia de consumo», en FUENTES SORIANO, Olga; GONZÁLEZ CANO, María Isabel (Coords.) y JIMÉNEZ CONDE, Fernando (Dir.): «Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales: I Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas», Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 307-315.
- CORTÉS, Pablo: «The New Landscape of Consumer Redress: The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution», en CORTÉS, Pablo (Ed.): *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 17-42.

- CORTÉS, PABLO: «Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litigios de consumo», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 4, 2015, pp. 29-30.
- COSTA, Mercedes: «*La negociación asertiva*», en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): «De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo», Lefebvre, Madrid, 2024, pp. 181 ss.
- CREUTZFELDT, Naomi: «*Project Report: Trusting the middle-man: Impact and legitimacy of ombudsmen in Europe*», University of Westminster, Faculty of Social Sciences and Humanities, 2016. Disponible en: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/ombuds_project_report_nc_2.pdf.
- DE QUEVEDO PUENTE, Esther / DE LA FUENTE SABATÉ, Juan Manuel/DELGADO GARCÍA, Juan Bautista: «Reputación Corporativa y Creación de Valor», en *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, 11(2), 2005, pp. 81-97.
- DÍEZ GARCÍA, Helena: «*Los principios de libertad y de legalidad de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) y su impacto en el sistema arbitral de consumo*», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 153-208.
- ELÍAZ, José Antonio: «El arbitraje de consumo como un mecanismo eficiente para la resolución de conflictos», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIV, N.º 1, 2025, p. 167. DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v24n1.06>.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando y CORTÉS, Pablo: «*La transposición de la directiva 2013/11/UE: modelos de regulación para la resolución alternativa de litigios de consumo desde una perspectiva comparada*», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 277-306.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «Desafíos de la contratación electrónica para los sistemas de resolución alternativa de litigios de consumo: radiografía de una transformación necesaria», en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, N.º 3, Consumidores y comercio electrónico, 2018.
- «*El régimen de la mediación de consumo*», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 107-126.
- «*El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva ley 7/2017, de 2 de noviembre*», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 81-106.

- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «*El modelo de resolución alternativa de litigios de consumo en la Ley 7/2017, de transposición de la Directiva 2013/11/UE*», en ÁLVAREZ MORENO, María Teresa (Coord.): «Innovación tecnológica, mercado y protección de los consumidores», 2018, pp. 381–411.
- «Cambios en el tratamiento de las reclamaciones transfronterizas motivados por la desactivación de la plataforma europea ODR y la revisión del marco europeo», en *LA LEY Unión Europea*, N.º 133, 2025.
- «*El régimen de derecho internacional privado de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Directiva 2013/11/UE y la Ley 7/2017*», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 415-441.
- ESTÉVEZ SANZ, M., «*Los ADR y los beneficios de la mediación empresarial*», en ESTÉVEZ SANZ, M. (Coord.): «De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo», Lefebvre, Madrid, 2024, p. 291.
- FERNÁNDEZ FÍGARES MORALES, María José: «*Principios, asistencia jurídica y costes en el procedimiento de resolución alternativa de consumo*», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 143-173.
- FONTESTAD PORTALÉS, Leticia: «*Obligaciones de las entidades de resolución alternativa acreditadas*», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 79-95.
- FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina: «*El principio de transparencia, la eficacia y la equidad en la Directiva 2013/11/UE de mayo de 2013 y su transposición al derecho español*», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 85-152.
- GOÑI IRULEGUI, Ainhoa: «*Resolución extrajudicial de litigios en materia de consumo en la UE y la propuesta de revisión de la Directiva ‘RAL’*», en LARA GONZÁLEZ, Rafael; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; y RIAÑO BRUN, Iñaki (Coords.): «Mecanismos adecuados de resolución de conflictos y efectividad de derechos», Bosch, Barcelona, 2024, pp. 171-201.
- GONZALO LÓPEZ, Vicente: «*Principios de la protección jurídica de los consumidores y resolución alternativa de los conflictos de consumo*», en ÁLVAREZ VEGA, María Isabel y CAPILLI, Giovanna (Coords.) y TOMILLO URBINA, Jorge Luis (Dir.): «Soluciones alternativas a los conflictos de consumo: perfiles hispano-italianos», Comares, Granada, 2016, pp. 45–60.

- GRAMUNT FOMBUENA, María Dolores: «¿Arbitraje de consumo obligatorio?», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 603-616.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, María Dolores: «Organismos de supervisión y reclamación», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 17-64.
- HODGES, Christopher: *Consumer Redress: Implementing the Vision*, en P. Cortés (ed.), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016 (University of Leicester School of Law Research Paper No. 16/27). DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2793603>.
- LACALLE, Daniel: «Beneficios de la mediación en la resolución de conflictos», en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): «De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo», Lefebvre, Madrid, 2024, p. 57 ss.
- LAGONES DE ANGLIM, Delcy: «Más allá del derecho comparado: la cultura del acuerdo», en ESTÉVEZ SANZ, Marlen (Coord.): «De la cultura del litigio a la cultura del acuerdo», Lefebvre, Madrid, 2024, pp. 71-99.
- LALAGUNA HOLZWARTE, Marta: «Métodos híbridos, aplicación de las cláusulas de Med-Arb, Arb-Med y otras variantes», en FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana (Dir.): «Interacción entre mediación y arbitraje en la resolución de los litigios internacionales del siglo XXI», Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 137 ss.
- LARA GONZÁLEZ, Rafael: «El arbitraje de consumo en su doble cuarentena», en LARA GONZÁLEZ, Rafael; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel; y RIAÑO BRUN, Iñaki (Coords.): «Mecanismos adecuados de resolución de conflictos y efectividad de derechos», Bosch, Barcelona, 2024, pp. 29-45.
- LÓPEZ YAGUÉS, Verónica: «Mediación y otros MASC ¿Hacia la ampliación y mejora del acceso a la justicia o la sola consecución de eficiencia procesal?», en BARONA VILAR, Silvia (Ed.): «Meditaciones sobre mediación (MED+)», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 127 ss.
- MARCHAL ESCALONA, Nuria: «El marco regulador en proyecto en España para la resolución alternativa de conflictos: ¿nuevas perspectivas para las reclamaciones de consumo?», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 71, N.º 2, 2019, pp. 146-148.
- MARCHAL ESCALONA, Nuria: «Entidades de RAL de consumo y sistemas judiciales», en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, Francisco Javier (Dir.): «ADR, ODR y Justicia del Futuro: Propuestas y medidas que eviten la judicialización de conflictos», Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 399-423.
- MARCHAL ESCALONA, Nuria: «La protección del consumidor en los litigios transfronterizos de escasa cuantía en la Unión Europea y en América Latina», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando: «La protección del consumidor en dos espacios de

- integración. Europa y América: una perspectiva de Derecho internacional, europeo y comparado*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1015-1054.
- MARCHAL ESCALONA, Nuria: «*Las relaciones entre las entidades RAL de consumo y los sistemas judiciales en las reclamaciones transfronterizas: especial referencia al proceso europeo de escasa cuantía*», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 509-537.
- MARCOS FRANCISCO, Diana: «*Arbitrajes de consumo*», en BARONA VILAR, Silvia (Coord.): «Comentarios a la Ley de Arbitraje: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, tras la reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo», 2011, pp. 2011-2056.
- «El arbitraje de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos en la normativa española», en *Revista de Derecho*, Vol. XVIII, N.º 1, 2011, pp. 241-266.
- «*El arbitraje de consumo en el nuevo reglamento: ¿adecuación y eficiencia?*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- «El futuro de la resolución alternativa de litigios de consumo en la Unión Europea y su incidencia en el sistema arbitral de consumo español», en *LA LEY Mediación y Arbitraje*, N.º 21, 2024.
- «Principales cambios del nuevo Proyecto de Real Decreto regulador del sistema arbitral de consumo: ¿hacia un arbitraje de consumo más eficaz?», en *Revista General de Derecho Administrativo*, N.º 60-66, 2024.
- «Sistema Arbitral de Consumo: algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 1, 2024. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/425656/520189>.
- MARTÍN DIZ, Fernando: «Del Derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N.º 23, 2014, pp. 161-176.
- MARTÍNEZ LEÓN, Inocencia María, OLMEDO CIFUENTES, Isabel: «La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta», en *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa*, N.º 15(2), 2009, pp. 127-142.
- MARTÍNEZ MOYA, Juan: «Capítulo II. La organización judicial española: ideas para un debate», en NICOLÁS GARCÍA, José Neftalí/SIGÜENZA LÓPEZ, Julio (Dirs.): «Proceso, métodos complementarios o alternativos para la solución de conflictos y nuevas tecnologías para una justicia más garantista», Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 63-102.
- MESA MARRERO, Carolina: «*La obligación de informar sobre las entidades acreditadas de resolución alternativa de litigios*», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FIGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 97-113.
- MOLINA CABALLERO, María Jesús: «*Libertad y celeridad: estándares de calidad en los sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito del consumo*»,

- en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 115-141.
- MORA-SANGUINETTI, Juan S.: *La factura de la injusticia. Sistema judicial, economía y prosperidad en España*, Tecnos, Madrid, 2022.
- MUCHA, Jagna: «The Role of ADR in the Materialisation of Consumer Access to Justice», en WEI, Dan; NEHF, James P.; MARQUES, Claudia Lima (Eds.): *Innovation and the Transformation of Consumer Law*, Springer, Singapur, 2020. DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-15-8948-5_18.
- OLARIU, Ozana: «El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 127-146.
- PALAO MORENO, Guillermo: «Avances en el sistema de resolución alternativa de litigios de consumo europeo adaptado a las controversias transfronterizas en el mercado digital», en *Revista e-mercatoria*, Vol. XXIII, N.º 2, 2024, pp. 67-104 DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v23n2.02>.
- «Cross-border Consumer Redress after the ADR Directive and the ODR Regulation», en CORTÉS, Pablo (Dir.): «The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution», Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 393-405.
- PAREDES PÉREZ, José Ignacio: «La Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, N.º 14-15, 2014-2015, pp. 587-632.
- PILIA, Carlo: «Aspectos de la mediación en el ámbito europeo», Reus, Madrid, 2019, pp. 81 ss.
- PILLADO GONZÁLEZ, Esther: «Incidencia de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013: sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dirs.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 15-41.
- «Mediación de consumo: situación actual y perspectivas de futuro», en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 367-408.
- «El procedimiento arbitral de consumo tras la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos en materia de consumo», en CACHÓN CADENAS, M. y PÉREZ DAUDÍ, V. (Coords.): «El enjuiciamiento civil y

- penal hoy», Atelier-Fundación Privada Manuel Serra Domínguez, Barcelona, 2019, p. 229 ss.
- RALUCA STROIE, Iuliana: «La acreditación de las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo», en ARIZA COLMENAREJO, María Jesús y FERNÁNDEZ-FÍGARES MORALES, María José (Dir.): «La resolución alternativa de litigios en materia de consumo», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 67-78.
- ROMERO PRADAS, María Isabel: «El acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los conflictos de consumo» en ROMERO PRADAS, María Isabel (Dir.): «Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios», Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 33-76.
- ROMERO RODRÍGUEZ, Mónica: «El futuro del arbitraje de consumo. Profundización en el Sistema Arbitral de Consumo», en TOMILLO URBINA, Jorge Luis y ÁLVAREZ RUBIO, Julio (Coords.): «El futuro de la protección jurídica de los consumidores: (actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores)», Civitas, Madrid, 2008, pp. 433-442.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen: «La resolución alternativa de los conflictos de consumo en la Ley 7/2017: entre la dispersión normativa y la seguridad jurídica», en *CEFLegal. Revista práctica de Derecho*, N.º 215, 2018, pp. 49-55. DOI: <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2018.9979>.
- SERRANO CHAMORRO, María Eugenia: «El apogeo del arbitraje de consumo», en *Revista Crítica de Derecho Privado*, N.º 11, 2014, pp. 667-678.
- VÁZQUEZ MUIÑA, Tania: «La mediación en conflictos de consumo: la Directiva 2013/11/UE y el Reglamento (UE) n.º 524/2013», en DÍAZ ALABART, Silvia (Dir.) y FUENTESECA DEGENEFFE, Cristina (Coord.): «Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR (Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) n.º 524/2013)», Reus, Madrid, 2017, pp. 65-84.
- VOET, Stefaan; CARUSO, Sofía; D'AGOSTINO, Anna; DETHIER, Stien: *Recommendations from Academic Research Regarding Future Needs of the EU Framework of the Consumer Alternative Dispute Resolution (ADR)*, KU Leuven, 2022. Disponible en: https://commission.europa.eu/system/files/2022-08/adr_report_final.pdf.
- WILLIAMS, Jane y GILL, Chris: «[Designing justice]: Pilares para construcción de sistemas de resolución de litigios de consumo», en ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (Dir.) y OLARIU, Ozana (Coord.): «La resolución de conflictos de consumo: La adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)», Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 57-79.
- ZABALLOS ZURILLA, María: «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de octubre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, así como las Directivas (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 y (UE) 2020/1828», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N.º 49, 2024, pp. 38-46.

V. DIRECTIVA (UE) 2023/2673 QUE REFUERZA Y MODERNIZA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LO RELATIVO A LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA

ROSA M.^a MEDINA SÁNCHEZ ¹

Profesora Colaboradora Doctora

Universidad San Pablo CEU – CEU Universities

SUMARIO: 1. Justificación de la directiva. 2. Técnica legislativa. 3. Armonización y flexibilidad. 4. Ámbito de aplicación. 5. Protección al consumidor 5.1. Información precontractual. 5.1.1 Plazo. 5.1.2 Soporte. 5.1.3 Forma. 5.1.4 Contenido. 5.2 Derecho de desistimiento. 5.3 Explicaciones adecuadas. 5.4 Protección adicional 5.4.1 Intervención humana. 5.4.2 Interfaces en línea. 5.4.3 *Influencers*. 5.5 Costes. 5.6 Forma y entrega del contrato. 6. Sanciones. 7. Transposición al ordenamiento español. 8. Bibliografía. 9. Legislación.

¹ Departamento de Derecho Privado y Disciplinas Jurídicas Básicas, Facultad de Derecho. Miembro del Grupo de Investigación Reconocido: Modernización del Derecho Privado (MODERNPRIV) G20/1-04. Profesora e investigadora del Proyecto Jean Monnet de investigación y docencia: «DERECHO» («Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn») N.º 101239437. Modalidad: Jean Monnet Actions in the field of Higher Education: Modules, convocatoria ERASMUS-JMO-2025-HEI-TCH-RSCH. Esta obra es resultado del referido proyecto «DERECHO». Universidad CEU San Pablo - CEU Universities. E-mail de contacto: rosa.medinasanchez@ceu.es.

ORCID: 0000-0001-7805-3047; <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0001-7805-3047>.

1. JUSTIFICACIÓN DE LA DIRECTIVA

La Directiva 2023/2673/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia, y se deroga la Directiva 2002/65/CE² (en adelante, Directiva 2023/2673 o la Nueva Directiva), se enmarca en la denominada «Nueva Agenda del Consumidor» de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Nueva Agenda del Consumidor, Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible (COM 2020) 696, final de 13 de noviembre de 2020; en concreto, en la acción n.º 10 del apartado de transformación digital, que señala la necesidad de preparar las propuestas de revisión de la Directiva al consumo y la Directiva de comercialización a distancia de los servicios financieros para reforzar la protección de los consumidores en el contexto de la digitalización de los servicios financieros minoristas³.

Lo cierto es que la Nueva Directiva ha venido a solucionar los problemas que se creía haber superado con la aprobación de las Directivas que, ahora, modifica y deroga respectivamente. En sus considerandos 5, 6 y 7 recoge la necesidad de solventar un solapamiento significativo de legislación sectorial de la Unión y las lagunas existentes por una rápida y no prevista digitalización, buscando una permanencia en el tiempo. Así, en su considerando 23, dice querer definir los principios que sean de aplicación incluso a las técnicas que «aún no se conozcan»⁴.

La Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores⁵ (en adelante, Directiva 2002/65), tras la

² Directiva 2023/2673/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE. Publicada en el DOUE n.º 2023, 28 de noviembre de 2023.

³ HERNÁNDEZ BATALLER, Bernardo, «Protección de los consumidores en la comercialización a distancia de servicios financieros», en *Revista de Derecho y Economía de la integración*, n.º 10, semestre junio-diciembre de 2023, p. 68. <https://doi.org/10.69592/2530-5093-N10-JUNIO-2023-ART4>.

⁴ Muy distinto opina M.ª Jesús Peñas Moyano al afirmar que la Nueva Directiva «no contempla reformas que signifiquen un gran avance en materia de protección del cliente. Más bien al contrario se aprecia una línea continuista...» en PEÑAS MOYANO, M.ª Jesús, «El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y artificial. A propósito de la reforma del régimen sobre contratación a distancia de servicios financieros». Disponible en

<https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/66153/El%20cliente%20consumidor%20de%20seguros%20ante%20un%20mercado%20inteligente%20y%20digital.pdf?sequence=1> (fecha de última consulta: 3 de junio de 2025).

⁵ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores. Publicada en el DOCE n.º 271, 9 de octubre de 2002.

elaboración del Libro Verde denominado «Servicios financieros, cómo satisfacer las expectativas de los consumidores», había tratado precisamente de garantizar que los consumidores pudieran elegir sin discriminación entre la gama más amplia posible de servicios financieros, aumentando su confianza en las nuevas técnicas de comercialización a distancia de servicios financieros y armonizando los regímenes jurídicos de los Estados miembros (considerandos 4 y 5). Sin embargo, en la revisión y evaluación de dicha Directiva realizadas, ambas, por la Comisión en 2020, hubo que reconocer que:

— Su eficacia estaba limitada por falta de adaptación de los requisitos de información precontractual en formatos comprensibles y accesibles al entorno digital, y por la falta de efectividad del derecho de desistimiento.

— El número de transacciones transfronterizas, buen indicador de la progresión hacia un mercado único, seguía siendo reducido; las diferencias en las normativas nacionales sobre derechos de información y sanciones suponían barreras legales y prácticas, tanto para proveedores como para consumidores.

— La rápida evolución tecnológica y diversificación experimentada desde entonces había producido cambios significativos en el mercado de los servicios financieros. Aparición de nuevos productos, particularmente en el mercado en línea, y su utilización rápida e imprevista, daba lugar a lagunas en la regulación de los problemas que se planteaban a los consumidores (por ejemplo, casillas premarcadas en los formularios de contratación, llamadas en frío, *spam*, etc.).

A ello hay que añadir que, desde la Directiva 2002/65, se habían generado conflictos con su regulación por la aprobación de nueva normativa horizontal y sectorial, tales como el Reglamento General de Protección de Datos⁶, el Reglamento de Servicios Digitales⁷, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a prácticas desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior⁸,

⁶ Reglamento 2016/679/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Publicado en el DOUE n.º 119, 4 de mayo de 2016.

⁷ Reglamento 2022/2065/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Publicado en el DOUE n.º 277, 27 de octubre de 2022.

⁸ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a prácticas desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE y 2002/65/CE del Parlamento Eu-

la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II)⁹ (en adelante, Directiva 2009/138), la Directiva 2023/2225/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo¹⁰ (en adelante, Directiva 2023/2225), entre otras muchas.

Por su parte, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores¹¹ (en adelante, Directiva 2011/83) fue considerada la «culminación de la revisión y actualización del Acervo comunitario del Derecho de Consumo», así como de la eliminación de las lagunas y las incoherencias existentes entre las normas comunitarias entre sí, y entre estas y las que cada Estado miembro había aprobado al incorporarlas a su Derecho¹². Sin embargo, de nuevo, la antes citada proliferación de nuevas normas y, sobre todo, la expresa exclusión de los servicios financieros de su ámbito de aplicación, privaba del necesario carácter de complementariedad a ambas normas.

La Nueva Directiva ha entrado en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, es decir, el 28 de diciembre de 2023, y los Estados miembros deben transponerla antes del 19 de diciembre de 2025, y aplicarla desde el 19 de junio de 2026.

2. TÉCNICA LEGISLATIVA

La técnica legislativa elegida por la Directiva 2023/2673 para la consecución de sus objetivos ha sido doble. Por un lado, con el fin de evitar los solapa-

ropeo y del Consejo y el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en el DOUE n.º 149, 11 de junio de 2005.

⁹ Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Publicada en el DOUE n.º 335, 17 de diciembre de 2009.

¹⁰ Directiva 2023/2225/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE. Publicada en el DOUE n.º 2225, 30 de octubre de 2023.

¹¹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en el DOUE n.º 304, 22 de noviembre de 2011.

¹² PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, «La información precontractual como deber del oferente y derecho del consumidor» en *El notario del siglo XXI* n.º 56, 2014. Disponible en <https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-56/3814-la-informacion-precontractual-como-deber-del-oferente-y-derecho-del-consumidor> (fecha de última consulta: 15 de mayo de 2025).

mientos con legislaciones específicas del sector financiero y las lagunas producidas por los avances en digitalización, deroga la Directiva 2002/65/CE con efecto a partir del 19 de junio de 2026. Por otro, con el fin de dar una mayor claridad legal y seguridad jurídica, amplía el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83 de forma que es aplicable a todos los contratos celebrados a distancia, incluidos los de servicios financieros. No obstante, y atendiendo a sus especificidades, establece para dichos contratos:

— La aplicación de solo parte de las Disposiciones de la Directiva 2011/83. En concreto, su objeto (art. 1), definiciones (art. 2), prevalencia de las disposiciones específicas de otros actos de la Unión que regulen sectores específicos (art. 3.2), no afectación a las disposiciones generales del Derecho contractual nacional (art. 3.5), posibilidad de que los comerciantes ofrezcan mayor protección (art. 3.6), nivel de armonización plena (art. 4), requisitos de información específicos adicionales para contratos celebrados en mercados en línea (art. 6 bis), prohibición de cargar a los consumidores tasas por el uso de determinados medios de pago que superen el coste asumido por el comerciante (art. 19), pagos por comunicaciones telefónicas (art. 21), exigencia de consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal (art. 22), existencia de medios adecuados para asegurar el cumplimiento de la directiva (art. 23), ciertas disposiciones sobre sanciones por infracción de sus normas (art. 24), carácter imperativo de la directiva (art. 25), información sobre las normas de transposición (art. 26), prestación no solicitada de servicios (art. 27) y requisitos en materia de información por los Estados miembros y la Comisión (art. 29)¹³.

— La inclusión, solo para ellos, de un Capítulo III bis, que incorpora las disposiciones relevantes de la Directiva 2002/65/CE (relativas al derecho a información precontractual, derecho de desistimiento y disposiciones que garanticen la equidad en línea), y regula de forma específica lo relativo a la información precontractual, derecho de desistimiento, explicaciones adecuadas y protección en casos de contratación en interfaces en línea.

¹³ DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Novedades en la regulación de los contratos en línea de la Directiva (UE) 2023/2673», en *La Ley Unión Europea*, n.º 120, diciembre 2023, p. 6. https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEADVO0W6DMAz8mzxOdAy2F79QXizNU9WivhuwIFMa09hhzd83o6slyzrd-e6ukULq6KbwE3vrMJCR5NmnC3QhklHsB-co3g4NGdC0PsKs2ZFfqsP-jOIwUmgSFUVZ0RxJ4rep3IzP_fuNqJ1TLvsHwcLTjCG1X5Ck_6rKuzEpBsgDOdiKvZGY7zV959aEXwjDMB5wlcny8ZA2_oCy3f6aJqvm7V3_asBlcvi0q7dGRH5-5uCWuHdn-lehteWJ5-n36PgaoQg-IOZ4AyyREBAAA=WKE.

3. ARMONIZACIÓN Y FLEXIBILIDAD

La Directiva 2023/2673 es una Directiva de máximos, de armonización plena, lo que significa que su objetivo es establecer un nivel uniforme e idéntico de protección en el ordenamiento interno de todos los Estados miembros, a diferencia de las Directivas de mínimos, que tienen como finalidad establecer un nivel mínimo de protección obligatorio para todos los Estados miembros (con independencia de que puedan establecer adicionalmente normas con un mayor grado de protección)¹⁴. Así lo recoge el considerando 4, afirmando que esa armonización es «la mejor manera de lograr el mismo nivel elevado de protección de los consumidores en todo el mercado interior», prohibiendo taxativamente que los Estados miembros mantengan o introduzcan «en su legislación nacional disposiciones distintas de las establecidas en la presente Directiva»¹⁵. Lo que se repite con la inclusión de un apartado 1 ter al artículo 3 de la Directiva 2011/83 que mantiene la aplicación del artículo 4 de esta última que calificaba a dicha Directiva, como de máximos.

Tanto es así que la Nueva Directiva incluye disposiciones que se aplican a todo tipo de contrato celebrado a distancia, sea o no financiero. Así, atendiendo a su considerando 37 y al nuevo artículo 11 bis, las obligaciones establecidas de incluir una función de desistimiento y la de proporcionar un acuse de recibo del ejercicio del derecho de desistimiento en soporte duradero y sin demora, se aplicará a todos los contratos a distancia sujetos al derecho de desistimiento de la Directiva 2011/83.

Sin embargo, la complejidad existente en la materia es tal, que, junto a esta norma imperativa de carácter general, aparecen excepciones cuando otra legislación de la Unión Europea reguladora de servicios financieros específicos incluya normas relativas al contenido de esta Directiva:

— Sobre información precontractual (considerando 17 y apartado 10 del artículo 16 bis).

¹⁴ ALVÁREZ MORENO, M.^a Teresa, «*Contratos a distancia y fuera del establecimiento*» en DÍAZ ALABART, Silvia (Coord.) «Manual de Derecho de Consumo». Ed. Reus S. A., 1.^a ed. Madrid, 2016, p. 94.

¹⁵ No piensan lo mismo autores como Martin Ebers que, con ocasión de la Propuesta de Directiva sobre derechos de consumidores, ya señalaba que la armonización plena puede tener el efecto contrario, reduciendo la protección que cada Estado miembro reconoce a sus ciudadanos, y contribuyendo a la «petrificación de la legislación en Bruselas». EBERS, Martin, «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, Abril 2010, Barcelona p.12.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/225376/306687&ved=2ahUKewi-wKCUoCOAxWllf0HHXoTluoQFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw3OVIKW0XSC9zyp_rf9vv5Q.

— Sobre derecho de desistimiento, sea cual sea la denominación empleada en el acto específico de que se trate (considerando 18 y apartado 6 del artículo 16 ter).

— Sobre explicaciones adecuadas (considerando 20 y apartado 5 del artículo 16 quinquies).

En todos estos casos la Directiva 2023/2673 señala que se aplicarán las disposiciones de dicha legislación sectorial, en lugar de las disposiciones por ella introducidas, a menos que dicha legislación sectorial disponga lo contrario.

Regula también los casos «mixtos», es decir que incluyan normas específicas sobre información precontractual y no sobre derecho de desistimiento (considerandos 21 y 22, y segundo párrafo del apartado 10 del artículo 16 bis); en esos casos se aplicará la directiva sectorial de que se trate a la información precontractual, pero añadiendo información sobre el derecho de desistimiento que, además se regulará por lo establecido en la Nueva Directiva.

La aplicación de tales excepciones aparece evidenciada de forma clara en, por ejemplo, la Directiva 2009/138 o Solvencia II en el ámbito de los seguros. Así:

— En relación con la información precontractual a facilitar al consumidor antes de la venta del contrato de seguro a distancia, se aplicarán las normas de la Directiva Solvencia II en lugar de las de la Nueva Directiva, a menos que se disponga otra cosa.

— En el caso de los seguros distintos del seguro de vida, para los que la Directiva Solvencia II establece normas sobre información precontractual, pero sin incluir normas sobre el derecho de desistimiento, deberán aplicarse por un lado las normas sobre información precontractual establecidas en aquella y su normativa de desarrollo, y por otro, las normas sobre el derecho de desistimiento establecidas en la Directiva 2023/2673.

— Cuando sea aplicable el artículo 186 de la Directiva Solvencia II sobre el «Plazo de Renuncia» para contratos de seguro de vida individual, prevalecerán dichas normas del artículo 186, y no las normas sobre el derecho de desistimiento establecidas en la Directiva 2023/2673.

— En las pólizas de seguro de viaje o pólizas de seguros similares a corto plazo de una duración inferior a un mes, se exceptiona de la aplicación del derecho de desistimiento de la Directiva 2023/2673.

— Finalmente, respecto al pago del servicio prestado antes del desistimiento, se establece la posibilidad de que los Estados miembros puedan prohibir que los consumidores estén obligados a pagar alguna cantidad por desistir de un contrato de seguro.

La Nueva Directiva, además, confirma (considerando 19), quizás de forma innecesaria, la aplicación del mecanismo de «red de seguridad» a los servicios financieros que, o no están regulados en la legislación sectorial, o están excluidos de su ámbito de aplicación. Y se refiere expresamente a lo previsto en el artículo 14.6 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 (en adelante Directiva 2014/17) sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial¹⁶ para los primeros, y a los artículos 26 y 27 de la Directiva 2023/2225 para los segundos.

Finalmente, y pese a este intento de armonización plena, la Nueva Directiva permite a los Estados miembros una cierta libertad, al poder regular, como se analizará con más detalle más adelante:

— La posibilidad de ofrecer un mayor nivel de protección en lo relativo a la información precontractual conforme ya señalaba la Directiva 2002/65 (considerando 28, artículo 16 bis, apartado 9); así como el mantenimiento e, incluso, introducción de requisitos de carácter lingüístico en la información precontractual (artículo 16 bis apartado 2).

— La forma en la que proporcionar las explicaciones sobre los contratos, en función de las circunstancias en que se ofrezca el servicio financiero en cuestión, y los conocimientos y experiencias del consumidor de que se trate (considerando 39).

— La aplicación de las disposiciones relativas al derecho de desistimiento o al período de reflexión, reguladas en la Directiva 2014/17/UE y en la Directiva 2023/2225/UE, a los contratos de crédito excluidos de su ámbito (apartado 7 del artículo 16 ter).

— La manera y la amplitud con la que los comerciantes hayan de facilitar las explicaciones adecuadas sobre los contratos de servicios financieros propuestos (artículo 16 quinquies).

— El establecimiento de sanciones mediante procedimientos administrativos o judiciales (considerando 13 y apartado 5 del artículo 1), siguiendo la misma técnica que la Directiva 2011/83, y eso sí, de conformidad con el art. 21 del Reglamento 2017/2394/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017¹⁷.

¹⁶ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010. Publicada en el DOUE n.º 60, 28 de febrero de 2014.

¹⁷ Reglamento 2017/2394/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en

— Los requisitos relativos a la política de gestión de reclamaciones (considerando 27).

En todos estos casos, el Estado que lo regule, habrá de informar a la Comisión antes del 19 de diciembre de 2025.

Movida por la preocupación por la utilización de prácticas desleales en las interfaces en línea, la Nueva Directiva concede también margen de manobra a los Estados miembros para que aborden la regulación de, al menos una de las tres prácticas que menciona el artículo 16 sexies. Sin que, en este caso, se imponga obligación expresa de comunicación a la Comisión como en los casos anteriores.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Nueva Directiva tiene como ámbito de aplicación la regulación de la contratación de los servicios financieros celebrada a distancia. Resulta por tanto necesario saber qué entiende por «servicios financieros» y por «contratos celebrados a distancia».

La Nueva Directiva no recoge una definición de servicios financieros, sino que, mediante la inclusión del citado apartado 1 ter al artículo 3 de la Directiva 2011/83, confirma la vigencia y aplicación de las definiciones recogidas en el artículo 2 de esta última. Esta directiva, con el fin de dejar claro lo que quedaba fuera de su ámbito de aplicación (artículo 3.3 apartado d), los define como «todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal, de inversión o de pago» (artículo 2 apartado 12). Esta definición introducía modificaciones sobre la establecida en su día por el artículo 2 de la Directiva 2002/65 que regulaba precisamente los servicios financieros, y que los definía como «todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago»¹⁸.

Siendo, aparentemente, muy parecidas, los cambios introducidos por la Directiva 2011/83, tienen una importante consecuencia a la luz de la Nueva

materia de protección de los consumidores y por el que deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004. Publicado en el DOUE n.º 345, 27 de diciembre de 2017.

¹⁸ Señala Reyes Palá Laguna que la Directiva 2002/65 había permitido en algunas jurisdicciones aplicar su regulación a productos considerados de inversión, como diamantes, criptoactivos o botellas de vino de elevado precio. PALÁ LAGUNA, Reyes, «Inclusión del régimen de comercialización a distancia de los servicios financieros en la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», junio 2022, p. 2. https://ga-p.com/wp-content/uploads/2022/06/Inclusion_regimen_Comercializacion_distancia.pdf.

Directiva, porque suponen una mayor cobertura y protección de los derechos de los consumidores. Y ello porque frente a los «servicios bancarios» (es decir, servicios prestados por bancos como cuentas corrientes, depósitos, préstamos, etc.) de la Directiva 2002/65, la Directiva 2011/83 habla de «servicios en el ámbito bancario», incluyendo por tanto otros servicios de la actividad bancaria, aunque sean prestados por entidades no bancarias, tales como intermediarios financieros, *fintechs*, etc. Ampliación del objeto que es esencial para poder incluir los nuevos servicios financieros tales como los relacionados con las criptomonedas o el *crowdfunding*, poniendo fin al debate existente sobre la aplicación de la regulación de la Directiva 2011/83 a dichos servicios¹⁹.

Asimismo, la Directiva 2002/65 se refería a «pensión de jubilación», es decir aquella prestación económica a la que se tiene derecho al dejar de trabajar como consecuencia de haber llegado a un límite de edad; en tanto que la Directiva 2011/83 ampliaba el ámbito a otros productos de previsión personal, tales como planes de pensiones, seguros de vida-ahorro, productos de inversión para la jubilación, etc., independientemente de si están ligados o no a la jubilación.

En cuanto a la definición de contratos «celebrados a distancia», la encontramos de nuevo, en el apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 2011/83: «aquel contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia sin la presencia física simultánea de comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebre el contrato y en la propia celebración del mismo». En los contratos a distancia, por tanto, además de la intervención de comerciante y consumidor, han de concurrir tres requisitos: inexistencia de presencia física simultánea de las partes contratantes (introducida por la Directiva 2011/83 sobre la definición de los contratos a distancia de los servicios financieros de la Directiva 2002/65); contratación realizada mediante el uso exclusivo de técnicas de comunicación telemáticas; en el seno de un sistema de contratación organizado por el empresario.

No se puede dejar de apuntar que la mayor parte de los contratos celebrados a distancia se producen por vía electrónica (sobre todo a través de Apps y webs), por lo que, además de las disposiciones de la Nueva Directiva,

¹⁹ MAUGERI, Marisaria, «Consumer protection in the crypto financial market» en *European Business Law Review*, volumen XXXVI, 4, 2025, p. 629.
<https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Business+Law+Review/36.4/EULR2025039>.

habrá de tenerse en cuenta, las de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico²⁰.

En cuanto a la figura del consumidor, es necesario recordar que el artículo 2.1 de la Directiva 2011/83 define al consumidor como «toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa oficio o profesión», sin incluir a «las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». Han de concurrir dos elementos²¹: un sujeto que participa en la relación de consumo merecedora de protección jurídica, y el llamado principio de ajenidad. En cuanto al primero de ellos, dado el objetivo que se persigue con la contratación de servicios financieros, ganar dinero, cabe señalar, como hace Pedro Mario GONZÁLEZ recogiendo la postura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que dicho objetivo no supone la exclusión de la consideración de consumidor siempre que se realice de forma esporádica²².

Por otra parte, atendiendo la complejidad de este sector, origen de la mayor protección que otorga la Nueva Directiva, llama la atención que esta no haya hecho referencia expresa a la noción de consumidor vulnerable²³. El artículo 16 bis apartado 6 se refiere exclusivamente a consumidores que tengan una discapacidad, sin contemplar que la situación de subordinación, indefensión o desprotección puede deberse a múltiples causas, y depender del lugar, el tipo de contratación o, incluso, el momento²⁴.

La transposición de la Directiva al ordenamiento español mediante la modificación del Texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumi-

²⁰ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico. Publicada en DOCE n.º 178, 17 de julio de 2000.

²¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: Aspectos controvertidos o no resueltos», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen, III, n.º 1, 2011, p. 96. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387>.

²² GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Pedro Mario, «La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (UE) 2023/2673», *Monografías Aranzadi*, Aranzadi La Ley, S. A. U., 2025, p. 49.

²³ Así lo subraya Ana Isabel Blanco García al analizar en su artículo las dificultades de acceso a los servicios financieros de las personas mayores, con discapacidad, bajo nivel educativo, bajos ingresos o incluso habitantes de zonas rurales. BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «Brecha digital y vulnerabilidad del consumidor financiero: el refuerzo de su protección» en HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco y LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (direc.), «Los vulnerables ante el proceso civil», Atelier, Barcelona 2022, pp. 141-164.

²⁴ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El concepto de consumidor vulnerable en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, n.º 37/2021. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8473839.pdf>.

dores y Usuarios²⁵, hará que se aplique la definición recogida en el artículo 3 de dicho cuerpo legal, tras la modificación introducida por el Real Decreto-ley 1/2021 de 19 de enero²⁶; por tanto quedarán incluidas «las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». No parece que ello pueda constituir un problema, dado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los considerandos de Directivas recientes, como, precisamente, la Directiva 2011/83 han reconocido que los Estados miembros pueden ampliar en su Derecho interno la protección prevista para los consumidores a otros sujetos, como organizaciones no gubernamentales, pymes o entidades sin ánimo de lucro, siempre que no se reduzca el nivel de protección mínimo exigido por la normativa europea.

En cuanto a la aplicación de la definición de comerciante de la Directiva 2011/83, frente a la de proveedor de la Directiva 2002/65, supone la inclusión de las personas que actúan en nombre del comerciante o siguiendo sus instrucciones. En el TRLGDCU se recogen ambos conceptos, empresario, en el artículo 4, coincidiendo con el atribuido por la Directiva 2011/83, y proveedor, en el artículo 7 que no sería aplicable por referirse a quien suministra o distribuye productos.

5. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

5.1 Información Precontractual

Uno de los pilares en los que se basa la protección al consumidor es la información que ha de facilitársele antes de que quede obligado por el contrato, introduciendo la Nueva Directiva modificaciones dirigidas a ese fin, e incluso permitiendo que los Estados miembros puedan adoptar o mantener disposiciones más estrictas que las previstas por ella, cuando sean conformes con el Derecho de la Unión (artículo 16 bis, apartado 9)²⁷.

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en el BOE n.º 287, 30 de noviembre de 2007.

²⁶ Real Decreto-ley 1/2021 de 19 de enero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, por el que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Publicado en el BOE n.º 17, 20 de enero de 2021. Tácitamente sustituido por la Ley 4/2022 de 25 de enero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, publicada en el BOE n.º 51, 1 de marzo de 2022.

²⁷ Como se detalla en el capítulo que analiza la transposición de la norma al ordenamiento español, una de las cuestiones planteadas por el Ministerio de Economía y Hacienda en la consulta pública previa

La Nueva Directiva establece, en línea con el artículo 6.9 de la Directiva 2011/83, la inversión de la carga de la prueba, de forma que es el comerciante quien ha de probar el cumplimiento de los requisitos de información precontractual. Con esta disposición, además de equiparar los contratos de servicios financieros a distancia con el resto de los contratos celebrados con esa modalidad, aumenta la protección al consumidor sobre la atribuida por la Directiva 2002/65, en cuyo artículo 15.1, solo se establecía la posibilidad de que fuera así si los Estados miembros lo regulaban.

5.1.1 PLAZO

El primer cambio que nos encontramos, es relativo al momento en el que hay que entregar dicha información. La Nueva Directiva utiliza la redacción de la Directiva 2014/17, de la Directiva 2023/2225 y de la Directiva 2002/65, requiriendo que la antelación sea «suficiente» («debida» dicen éstas dos últimas). Aun siendo un concepto poco preciso, parece exigir más tiempo que la Directiva 2011/83 que solo hablaba de «antes». Además, y con ese fin de forzar a dar un plazo suficiente, en aquellos casos en los que éste sea inferior a un día, exige recordar al consumidor en el intervalo de entre 1 y 7 días después de la celebración del contrato, la posibilidad de desistir del contrato y el procedimiento de cómo hacerlo (artículo 16 bis apartado 5), como ya lo hace la Directiva 2023/2225.

5.1.2 SOPORTE

En cuanto al soporte, debiendo ser duradero, la Nueva Directiva, al mantener la definición de la Directiva 2011/83 frente a la de la Directiva 2002/65, exige que permita, no solo al consumidor, sino también al comerciante, almacenar la información facilitada para su recuperación y reproducción, y no ya «durante un periodo de tiempo adecuado para los fines», sino «en el futuro». A ello añade que el soporte ha de ser «fácil de leer». Para no tener que interpretar ese concepto, el considerando 30 explica detalladamente que hay que

a la transposición de la directiva al ordenamiento español ha sido precisamente si se considera conveniente configurar los requisitos de información precontractual de forma más estricta o establecer requisitos adicionales. Disponible en Ministerio de Economía y Hacienda: https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/20241218_ECO_TES_CP_Serv_Finan_Distancia.pdf (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

«emplear caracteres de un tamaño legible y colores que no disminuyan la inteligibilidad de la información, en particular cuando el documento se presente, se imprima o se fotocopie en blanco y negro. Asimismo, deberá evitarse en todo lo posible las descripciones excesivamente extensas y complejas, la letra pequeña y el uso excesivo de hipervínculos (...)».

Incluye, además una protección adicional para los consumidores que tengan una discapacidad (señalando expresa e innecesariamente, que esa discapacidad incluye la visual), y así lo soliciten (artículo 16 bis apartado 6).

5.1.3 FORMA

En cuanto a la forma de facilitarla, la Nueva Directiva señala que ha de ser «de forma clara y comprensible» coincidiendo con lo requerido por ambas directivas. También exige (apartado 6 del artículo 16 bis) su entrega en soporte duradero y fácil de leer, eliminando la exigencia de la Directiva 2002/65 de que «en cualquier momento de la relación contractual, el consumidor tiene derecho, si lo solicita, a recibir en papel los términos y condiciones contractuales», disposición que resultaba anticuada, y distorsionante en algunos mercados como el de las criptomonedas, tal y como señala Marisaria MAUGERI²⁸. Y, de nuevo, añade la posibilidad de que los Estados miembros puedan mantener e incluso introducir requisitos de carácter lingüístico (artículo 16 bis apartado 2)²⁹.

En relación al formato, la Nueva Directiva introduce una modernización en los casos en los que la información se facilita por medios electrónicos, atendiendo las limitaciones técnicas, así como las restricciones del número de caracteres en las pantallas de telefonía móvil (considerandos 31 y 32). En ese sentido, el apartado 7 incluye la posibilidad de hacerlo «por niveles». Dicha práctica consiste en colocar ciertos elementos clave de forma destacada en el primer «nivel» y los detalles en los «niveles» que la acompañan. La Nueva Directiva considera claves la identidad y actividad principal del comerciante y de quien actúe por cuenta suya, la descripción de las principales características del servicio financiero, el precio y todos los costes que conlleve la firma del contrato, la indicación de que puede haber otros en su caso, y la existencia o no del derecho de desistimiento. El requisito que exige para facilitar así la in-

²⁸ MAUGERI, Marisaria, op. cit., p. 632.

²⁹ También el Estado español en la consulta pública sobre la transposición de la Nueva Directiva ha planteado dos preguntas sobre estos requisitos. Ibidem (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

formación es que sea posible visualizarla, guardarla e imprimirla como un único documento. El considerando 33 se refiere al «índice de contenidos» utilizando epígrafes ampliables como otra forma de proporcionar la información precontractual, pero no desarrolla su regulación.

5.1.4 CONTENIDO

El contenido de la información a proporcionar al consumidor puede clasificarse en dos grupos, en función de la disposición que la exige:

a) Información exigida por la Directiva 2011/83, de conformidad con el apartado 1 de la Directiva 2023/2673, que declara vigente y aplicable el artículo 6 bis de aquella.

Es preciso recordar que dicho artículo fue insertado por la Directiva 2019/2161/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019³⁰ con el objetivo de mejorar la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. La contratación en mercados en línea supone la aparición de un tercer agente en las relaciones contractuales; ya no solo interviene el comerciante y el consumidor, sino también, el proveedor de dicho mercado en línea, y, en ocasiones, los consumidores desconocen quien es su contraparte, y la legislación que les es de aplicación. Por ese motivo, la directiva estableció la obligación de informar de la condición de comerciante o no del suministrador de los productos o servicios, así como, en este último caso, de la falta de la protección conferida por la regulación de consumo. Adicionalmente, incluyó el deber de informar sobre los principales parámetros que determinan la clasificación de las ofertas, definidos por su considerando 22 como «los criterios generales, procesos, señales específicas incorporadas en los algoritmos u otros mecanismos de ajuste o degradación que se utilicen en la clasificación».

b) Nuevos requisitos incluidos por la Nueva Directiva en la Directiva 2011/83, que, precisamente por su novedad, son los que van a ser objeto de análisis.

³⁰ Directiva 2019/2161/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. Publicada en el DOUE n.º 328, 18 de diciembre de 2019.

Se incluyen mediante la inserción por el apartado 4 del artículo 1 de un Capítulo III bis destinado a las «Normas relativas a los contratos de servicios celebrados a distancia», y dirigidos, en la mayor parte de las ocasiones, a adaptar la información a los nuevos canales de contratación. Para su mejor análisis, vamos a adoptar la clasificación que realizaba la Directiva 2002/65 (el proveedor, el servicio financiero, el contrato a distancia y vías de recurso) en lugar de la mera enumeración que realiza la Nueva Directiva (siguiendo la sistemática del artículo 6 de la Directiva 2011/83).

1.º Sobre el comerciante.

La Nueva Directiva exige en los apartados a) a e) del artículo 16 bis, ambos inclusive, todos los datos relativos a la identidad y la actividad principal del comerciante, del comerciante por cuya cuenta se actúe, incluyendo como novedad con respecto a la Directiva 2002/65, no a la 2011/83, la dirección de correo electrónico³¹. Añade también los datos de otras vías de comunicación que permitan un contacto rápido y eficaz, insistiendo en que, además, deben garantizar al consumidor mantener cualquier tipo de correspondencia escrita con el comerciante en un soporte duradero, y dirigir cualquier tipo de reclamación. Finalmente se refiere, también novedosamente, a la necesidad de facilitar la página web de la autoridad de supervisión en caso de que el comerciante esté sujeto a un régimen de autorización.

2.º Sobre el servicio financiero.

En los apartados f) a o) del artículo 16 bis, ambos incluidos, enumera la información relativa al servicio financiero de que se trate. Las novedades introducidas por la Nueva Directiva tanto con respecto a la Directiva 2002/65, como a la Directiva 2011/83 se refieren a la necesidad de informar sobre dos cuestiones:

- Las consecuencias de los pagos atrasados o los impagos.
- Y, cuando proceda, sobre el hecho de que el precio ha sido personalizado basándose en una toma de decisiones automatizada. Este sistema es utilizado cada vez más frecuentemente por los comerciantes para diferenciar el precio entre diferentes grupos de consumidores, «adaptándose a la sensibilidad de cada consumidor ante el precio» (considerando 27).

³¹ Dicho requisito ya es exigido, no obstante, por el artículo 7.1.3.b) de la Ley 22/2007 de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que tenía como objeto completar la incorporación al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/65. Publicada en el BOE n.º 166, 12 de julio de 2007.

Incluye también, novedosamente, la exigencia de información sobre cualquier objetivo medioambiental o social que persiga el servicio financiero cuando se integren esos factores en la estrategia de inversión de dicho servicio. La entrega de dicha información, señala el considerando 29, deberá perseguir que el consumidor «esté en condiciones de adoptar una decisión informada». En cualquier caso, habrá de ajustarse a lo establecido por la Directiva 2005/29/CE, modificada por la Directiva 2024/825/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024 (en adelante, Directiva 2024/825), con la finalidad de empoderar a los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información³², y para cuya transposición a los respectivos ordenamientos, tienen los Estados miembros hasta el 27 de marzo de 2026. El apartado 2, d) del artículo 6 de aquella directiva pasa a calificar como desleal «hacer una afirmación medioambiental relacionada con el comportamiento medioambiental futuro sin compromisos claros, objetivos, disponibles públicamente y verificables establecidos en un plan de ejecución detallado y realista que incluya metas mensurables y acotadas en el tiempo y otros elementos pertinentes necesarios para apoyar su aplicación, como la asignación de recursos, y que sea verificado periódicamente por un tercero experto independiente, cuyas conclusiones se pongan a disposición de los consumidores». Curiosamente, esta Directiva 2024/825 ha incluido expresamente cambios relativos a esos factores medioambientales y sociales en la información a facilitar con ocasión de los contratos a distancia del artículo 6 de la Directiva 2011/83, pero no en los contratos de servicios financieros a distancia del nuevo artículo 16 bis.

3.º Sobre el contrato.

Se regula en los apartados p) a u) del artículo 16 bis, ambos incluidos. La principal novedad de la Nueva Directiva con respecto a la 2002/65 es la denominación del derecho de desistimiento («rescisión» en esta última), y la inclusión de una información más detallada sobre él, haciendo especial hincapié en la necesidad de facilitar instrucciones prácticas y procedimientos para ejercerlo, y, en los casos de contratos celebrados mediante interfaz en línea, sobre la existencia y localización de la función de desistimiento (que, desarrollada en el artículo 11 bis, analizaremos más tarde).

³² Directiva 2024/825/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024 por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información. Publicada en el DOUE n.º 825, 6 de marzo de 2024.

4.º Sobre las vías de recurso.

Excluida la actualización de la legislación aplicable a los fondos de garantía u otros mecanismos de autorización, la única novedad introducida por la Nueva Directiva en este punto es el deber de informar sobre la existencia y métodos de acceso de los mecanismos extrajudiciales a los que esté obligado el comerciante.

En el caso de que la contratación se realice por teléfono, el apartado 3 del artículo 16 bis de la Nueva Directiva exige, como lo hiciera la Directiva 2002/65, que, al comienzo de cada llamada el comerciante indique su identidad y la finalidad de la llamada, y, como novedad, la aclaración de si la llamada está siendo grabada.

En estos casos de telefonía, atendiendo las características del canal utilizado, continúa previendo, además, la posibilidad de reducir la información a facilitar, siempre que se recabe el consentimiento expreso del consumidor, a:

- La identidad y la actividad principal del comerciante.
- La descripción de las principales características del servicio financiero.
- El precio total y todos los costes que pagará el consumidor por el servicio financiero o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que le permita comprobarlo.
- La indicación de que pueden existir otros impuestos y costes que no los facture el comerciante o no pague a través de este.
- La existencia o no del derecho de desistimiento y, en caso afirmativo, el plazo de desistimiento y las condiciones para ejercerlo.

Y ello siempre que el comerciante informe de la existencia y disponibilidad del resto de la información, y la proporcione inmediatamente después a la contratación.

Finalmente, y en cuanto a la aplicación de esta obligación de entrega de información precontractual, la Nueva Directiva, en el nuevo apartado 1 ter del artículo 3 de la Directiva 2011/83, prevé una especialidad, la de los contratos a distancia celebrados para la prestación de servicios financieros que comprenden un acuerdo inicial seguido de operaciones sucesivas, o de una serie de operaciones separadas del mismo tipo y escalonadas en el tiempo. En parecidos términos al artículo 1 de la Directiva 2002/65, pero con la excepción de las «comunicaciones telefónicas», establece que, la regulación será aplicable únicamente al acuerdo inicial en el caso de que lo haya, o a la primera operación. Y ello con un límite temporal: no se considerará que existen operaciones sucesivas si en el plazo de un año no se produce ninguna de la misma naturaleza.

Con el fin de evitar malas interpretaciones sobre el concepto de operación que pudieran limitar la protección de los consumidores, la Nueva Directiva hace hincapié en la necesidad de no confundir una operación a la que no sería necesario la aplicación de los requisitos citados, con un contrato adicional, que sí la exigiría (considerando 24).

5.2 Derecho de desistimiento

El segundo de los pilares en los que se basa la protección al consumidor en los contratos suscritos a distancia es el derecho de desistimiento, sin necesidad de indicar el motivo y sin que se aplique ninguna penalización. Según recoge el considerando 37 de la Nueva Directiva tal derecho es necesario porque en los contratos a distancia el consumidor no tiene la posibilidad de recabar explicaciones en persona sobre la complejidad del contrato que le va a vincular. Por ello, la Nueva Directiva incorpora una regulación general aplicable, no solo a los contratos de servicios financieros suscritos a distancia, sino a todos los que se firmen de tal manera, para luego incluir especificidades solo para aquellos.

Para su regulación con carácter general, el apartado 3 del artículo 1 introduce un artículo 11 bis a la Directiva 2011/83, en el que se refiere al ejercicio del derecho de desistimiento cuando los contratos se han celebrado mediante una interfaz en línea. Se trata por tanto de adaptar la protección al consumidor a los nuevos medios tecnológicos empleados. Para ello, establece que el ejercicio del derecho de desistimiento habrá de facilitarse, ya no solo mediante el formulario del anexo I letra B de la Directiva 2011/83, sino a través de una función de desistimiento, habitualmente conocida como «botón de desistimiento»:

— Claramente identificada, destacada y fácilmente accesible en la interfaz del proveedor, hasta el punto de ofrecer incluso un ejemplo de cómo etiquetarla: «desistir del contrato aquí». Sin necesidad de volver a proporcionar su identificación si ya lo ha hecho al iniciar la sesión, por ejemplo, ni descargarse una aplicación no utilizada para la celebración del contrato (considerando 37).

— Disponible de forma continuada durante todo el plazo de ejercicio.

— Fácilmente «utilizable» por el consumidor, de forma que, por un lado, pueda incluir su identidad y la identificación del contrato del que quiere desistir (si ha comprado varios bienes o contratado varios servicios), y por otro, pueda conocer cómo va a recibir la confirmación del desistimiento.

— Debe permitir presentarla mediante una función de confirmación de desistimiento, claramente identificada y fácilmente legible.

— Ha de remitir al consumidor un acuse de recibo con todos los datos de la declaración de desistimiento, incluida la fecha y hora. En cuanto al plazo de envío de dicha confirmación, vuelve a recurrir a un concepto indefinido: «sin demora indebida».

Si bien la introducción de ese botón de cancelación es una mejora importante, la Nueva Directiva podría haber avanzado un poco más en la protección del consumidor exigiendo que el proceso de cancelación se pudiera realizar en un solo paso.

En cuanto a la regulación específica para los contratos de servicios financieros celebrados a distancia, el apartado 4 del artículo 1 de la Nueva Directiva introduce un nuevo artículo 16 ter en la Directiva 2011/83. Si bien la Directiva 2002/65 ya regulaba el derecho de desistimiento, lo hacía bajo la denominación «derecho de rescisión» y de una forma mucho menos desarrollada. La Nueva Directiva establece para los contratos de servicios financieros lo ya regulado en su día por la Directiva 2011/83 para el resto de los contratos celebrados a distancia, si bien matizando algunos aspectos:

— El consumidor dispone de un plazo de 14 días, que la Nueva Directiva determina expresamente que son «naturales», para desistir del contrato, sin justificación y sin penalización alguna. En el caso de pensiones personales, este plazo se ampliará a 30 días naturales (en la Directiva 2002/65 se ampliaba también para los seguros de vida que, en base al artículo 186 de la Directiva Solvencia II, tienen ahora un plazo de entre 14 y 30 días)

— El plazo empieza a contar a partir del día de celebración del contrato, pero incorpora una segunda posibilidad que también incluía la Directiva 2002/65: el día en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información, si tal día es posterior. La Directiva 2011/83 prevé también este supuesto, pero limitado a que la información se facilite en los 12 meses siguientes (artículo 10.2).

En el caso de que el consumidor no reciba las condiciones contractuales y la información requerida sobre el derecho de desistimiento antes de la celebración del contrato, el artículo 16 ter apartado 1 letra b) de la Nueva Directiva prevé, como lo hiciera que el plazo de desistimiento expirará doce meses y catorce días después de la celebración del contrato a distancia. Sin embargo, si el consumidor no ha sido siquiera informado de su derecho de desistimiento, el plazo no expirará.

Curiosamente, la Nueva Directiva no hace referencia a quién corresponde la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento. Según el apartado 4 del artículo 11 de la Directiva 2011/83, corresponde al consumidor, pero dicho artículo no es de aplicación a los contratos de servicios financieros a distancia (por no incluirse en el apartado a) del nuevo artículo 3). Si bien el comerciante está obligado a incluir ese «botón de desistimiento» y a remitir un acuse de recibo, el problema puede generarse si excusa el no envío del acuse por no haber recibido la notificación. Siendo práctica extendida y aceptada que la carga corresponde al consumidor, es más que probable que se le siga exigiendo.

La Nueva Directiva coincide con la Directiva 2002/65, si bien mejorando la terminología empleada, en el listado de los contratos en los que no es de aplicación el derecho de desistimiento, básicamente, los relativos a servicios financieros vinculados a fluctuaciones del mercado o contratos ya ejecutados por solicitud expresa del cliente. Difiere, sin embargo, en aquellos en los que los Estados miembros pueden excepcionarlo, al no incluir ninguno de los recogidos en el artículo 6.3 de la Directiva 2002/65. Esta incluía en dicha categoría a: (i) créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de ciertos derechos de propiedad, (ii) créditos garantizados por una hipoteca u otros derechos sobre un inmueble, y/o a (iii) declaraciones de consumidores realizadas con la intervención de un fedatario público³³. Por contra, en la Nueva Directiva, se prevé cierta flexibilidad para los Estados miembros que conforme señalábamos en el apartado 3 pueden elegir:

— Aplicar las disposiciones relativas al período de reflexión y/o de desistimiento de 7 días regulado en el artículo 14.6 la Directiva 2014/17/UE a los contratos de crédito excluidos de su ámbito de aplicación, es decir los contratos de hipoteca inversa, a los contratos de crédito ofrecidos a los trabajadores de una empresa, los concedidos sin intereses, o con facilidad de descubierta, los concedidos en el marco de un acuerdo transaccional, o los concedidos para cancelar una deuda existente.

— Aplicar las disposiciones relativas al derecho de desistimiento durante 14 días de los artículos 26 y 27 de la Directiva 2023/2225, a los contratos de crédito excluidos de su ámbito de aplicación (destacando los hipotecarios, concedidos para la compra de inmuebles, con importe superior a 100.000 euros, los concedidos a los trabajadores de una empresa, los concedidos en el

³³ Ya en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, que trasponía la Directiva 2002/65 en el ordenamiento jurídico español, España reguló la no aplicación del «derecho de rescisión» a dichos casos.

marco de un acuerdo transaccional, los de arrendamiento financiero sin opción a compra)³⁴.

El apartado 4 del artículo 1 de la Nueva Directiva incorpora asimismo un artículo 16 *quater* para la regulación del pago de los servicios prestados al consumidor tras la celebración del contrato a distancia y antes de que desista. Establece, en iguales términos que lo hiciera la Directiva 2002/65, que únicamente se podrá exigir al consumidor el pago de los servicios efectivamente prestados, y siempre y cuando hubiera sido debidamente informado del importe adeudado. En cualquier caso, dicha cantidad no podrá (i) rebasar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio comparada con la extensión total del contrato, ni (ii) ser de tal magnitud que pueda considerarse una penalización.

Frente al plazo de 14 días establecido en la Directiva 2011/83 para que el comerciante devuelva al consumidor las cantidades recibidas, la Nueva Directiva lo amplía a 30 días matizando, además, que se trata de días naturales. Igual extensión realiza para el plazo concedido al consumidor para devolver las cantidades recibidas del comerciante.

Nuevamente en este punto se da libertad a los Estados miembros para, en los contratos de seguros prohibir el pago de cantidad alguna, teniendo en cuenta, que la cobertura del seguro se ha desplegado desde la firma del contrato.

5.3 Explicaciones adecuadas

En muchas ocasiones, facilitar a los consumidores toda la información y atribuirles un derecho de desistimiento no es suficiente, porque el consumidor no lee o no entiende lo que se le dice, o porque no ejerce ese derecho de desistimiento. De ahí que, como señala Nadia COGGIOLA³⁵ la protección al consumidor de la Nueva Directiva representa un cambio, de una protección basada en el respeto de requisitos formales a una protección más sustantiva basada en cerciorarse de la existencia de un consentimiento libre del consumidor y de su conocimiento de las consecuencias de la celebración de los contratos.

³⁴ Esta posibilidad es objeto de dos de las cuestiones planteadas por el Ministerio de Economía y Empresa en su consulta pública sobre la transposición de la Nueva Directiva. Ministerio de Economía y Empresa, op. cit. (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

³⁵ COGGIOLA, Nadia, «Directive 23/2673/EU Addresses Risks from mobile Investment Applications» en *European Review of Private Law*, 4-2024, pp. 677. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/32.2/ERPL2024031>.

Y para ello, el apartado 4 del artículo 1 de la Nueva Directiva, introduce un nuevo pilar: las «explicaciones adecuadas» facilitadas de forma gratuita. Concepto indeterminado donde lo haya que se aclara en el apartado 1 de su artículo 16 *quinquies* al señalar que ha de permitir «evaluar si los contratos y los servicios accesorios propuestos se adaptan a las necesidades y situación financiera del consumidor».

Las explicaciones no pueden ser una mera repetición de la información precontractual y deberán incluir (considerando 38):

- a) La información precontractual obligatoria.
- b) Las características esenciales del contrato propuesto (precio total a pagar y características esenciales del servicio), incluidos los posibles servicios accesorios.
- c) Los efectos que el contrato propuesto pueda tener para el consumidor, incluidas, cuando proceda, las consecuencias de un impago o un pago atrasado por parte del consumidor, y la posibilidad de poner fin por separado a los servicios accesorios.

Estas explicaciones no son totalmente novedosas, toda vez que el artículo 12 de la Directiva 2014/17 y el artículo 16 de la Directiva 2014/17 ya preveían esa posibilidad para que los consumidores «puedan calibrar si dichos contratos y servicios accesorios se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera».

No se deben confundir estas explicaciones dirigidas a ayudar al consumidor en la comprensión de los servicios financieros, con los llamados servicios de asesoramiento que encontramos definidos en la Directiva 2014/17 y dirigidos a «comercializar» los servicios financieros ofrecidos por cada entidad, de ahí que dicha Directiva exija a las entidades que, cuando los presten, actúen de manera honesta, imparcial, transparente y profesional, teniendo en cuenta los derechos y los intereses de los consumidores; y que informen a los consumidores de si ofrecen dichos servicios o no (artículo 22).

La Nueva Directiva permite también cierta libertad a los Estados miembros, al señalar en el apartado 2 del artículo 16 *quinquies* que podrán precisar la manera y amplitud en que hayan de darse estas explicaciones o considerar las circunstancias de la situación en la que se ofrece el servicio financiero, la persona a quien se le ofrece y la naturaleza del servicio financiero ofrecido³⁶.

³⁶ Esta posibilidad es objeto de tres de las cuestiones planteadas por el Ministerio de Economía y Empresa en su consulta pública sobre la transposición de la Nueva Directiva. Ministerio de Economía y Empresa, op. cit. (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

De nuevo, la Nueva Directiva dispone la inversión de la carga de la prueba, siendo el comerciante quien ha de probar si ha facilitado dichas explicaciones adecuadas (artículo 16 quinquies apartado 4).

5.4 Protección adicional

5.4.1 INTERVENCIÓN HUMANA

El ya analizado considerando 37 de la Nueva Directiva, señala la necesidad de dar una mayor protección a quienes contratan servicios financieros a distancia por la complejidad de estos y, también por no tener la oportunidad de que alguien «en persona» se lo explique. Esa sustitución de la persona por *chatbots*, asesoramiento robotizado o medios similares, ha llevado a la inserción de la exigencia, eso sí, a completar por los Estados miembros, de garantizar al consumidor que, a su solicitud, el comerciante, habrá de facilitarle esas explicaciones con intervención humana, y no solo antes de firmar el contrato, para ayudarle con la información precontractual, sino incluso después de la firma del contrato, siempre que, en este último caso sea por motivos justificados (tales como en caso de prórroga) y no supongan una carga indebida al comerciante.

Si bien la Nueva Directiva deja clara la obligación de facilitarla antes de la firma del contrato, podría haber incluido disposiciones más estrictas para exigir su cumplimiento, como que la opción a esa asistencia humana fuera de fácil acceso, o una mayor definición en la exigencia tras la firma del contrato, por cuanto su actual redacción puede hacer difícil que el comerciante la llegue a prestar.

La asistencia humana habrá de ser en la misma lengua en la que estaba recogida la información precontractual, y además debe ser gratuita y prestada durante el horario comercial del comerciante (considerando 40).

5.4.2 INTERFACES EN LÍNEA

Adicionalmente, el apartado 4 del artículo 1 de la Nueva Directiva introduce un nuevo artículo 16 *sexies* relativo a las herramientas en línea para proteger en mayor medida a ese consumidor que contrata un servicio financiero a distancia, en un medio que puede haber sido diseñado por el comerciante para

persuadirle a elegir algo que no desea y que, incluso, puede tener consecuencias negativas para él.

Llama la atención que, habiendo introducido la Nueva Directiva, un artículo 11 bis en el que regula el ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia celebrados precisamente mediante un interfaz en línea, no haya definido en dicho artículo lo que se entiende por interfaz, y lo haga en este artículo 16 *sexies*³⁷. En realidad, lo que hace es remitirnos a la definición recogida en el artículo 3 letra m) de dicho Reglamento de servicios digitales: «todo programa informático, incluidos los sitios web o partes de sitios web, y las aplicaciones, incluidas las aplicaciones móviles».

La relevancia del uso de estas prácticas quedó evidenciada por los hallazgos de la Comisión Europea, que, en un «barrido» realizado en 2022, detectó «patrones oscuros» en aproximadamente el 37% de las tiendas online examinadas³⁸. Entre ellos se identificaron:

- Temporizadores de cuenta atrás falsos que presionan a realizar compras inmediatas.
- Falsa jerarquía visual que induce a determinadas opciones.
- Información oculta mediante técnicas de diseño.

Este artículo 16 *sexies* está en la línea, de hecho, a él se refiere, del Reglamento 2022/2065/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales (en adelante, Reglamento de Servicios Digitales). El citado Reglamento, junto con el Reglamento 2022/1925/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022³⁹ sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital, forma parte del denominado «Paquete de Servicios Digitales» de la Unión Europea, fruto de la preocupación por las divergencias entre las normas establecidas por los ordenamientos de los Estados miembros para hacer frente a los contenidos ilícitos, desinformación y otros riesgos para el consumidor en el uso diario de redes sociales, y plataformas en línea.

³⁷ Pedro Alberto de Miguel Asensio lo califica de «Criticable desde el punto de vista sistemático» en DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, op. cit. p. 4.

³⁸ Espacio H&A. Blog sobre marcas, patentes y Derecho de las TIC, *Dark Patterns: la Comisión Europea detecta patrones oscuros en más de un tercio de las tiendas online examinadas*. Disponible en <https://www.hyaip.com/es/espacio/dark-patterns-la-comision-europea-detecta-patrones-oscuros-en-mas-de-un-tercio-de-las-tiendas-online-examinadas/> (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

³⁹ Reglamento 2022/1925/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828. Publicado en el DOUE n.º 265, 12 de octubre de 2022.

El considerando 41 de la Nueva Directiva resalta el carácter complementario de lo dispuesto en el Reglamento de Servicios Digitales y la Directiva por referirse a comerciantes actuando con diversas funciones. En tanto que aquel, dice, se encarga de prohibir a los prestadores de servicios intermediarios que explotan plataformas en línea la utilización de elementos engañosos, *dark patterns*, en el diseño y organización de sus interfaces en línea, la Nueva Directiva obliga a los Estados miembros a tomar medidas que impidan que lo hagan los comerciantes que ofrecen servicios financieros a distancia.

Para ello da autonomía a los Estados miembros, «aunque eso suponga una excepción a la plena armonización» dice, curiosamente, su considerando 41, siendo así, que, a lo largo de la Nueva Directiva, hemos tenido ya la oportunidad de apuntar otras excepciones a dicho principio. La razón de esa excepción, según el propio considerando, es que los servicios financieros, por su complejidad y los riesgos que entrañan, pueden exigir requisitos más estrictos sobre los elementos engañosos, debiendo ser los Estados miembros quienes los regulen.

La finalidad es, por tanto, que los Estados miembros sean quienes garanticen que los comerciantes tomen medidas, para que las interfaces en línea por ellos utilizadas no induzcan a error o manipulen a los consumidores en la toma de decisiones, y eviten prácticas como dar mayor relevancia a ciertas opciones o dificultar la cancelación de un servicio, para no distorsionar la capacidad de los consumidores de tomar decisiones autónomas e informadas. Y con dicho objetivo, señala que deberán adoptar medidas que aborden al menos una de las siguientes prácticas de los comerciantes:

- a) *dar mayor relevancia a determinadas opciones cuando soliciten a los consumidores destinatarios de su servicio que tomen una decisión;*
- b) *solicitar reiteradamente que los consumidores destinatarios de su servicio elijan una opción cuando ya hayan hecho esa elección, especialmente mediante la presentación de ventanas emergentes que interfieran en la experiencia del usuario, o*
- c) *hacer que el procedimiento para poner fin a un servicio sea más difícil que suscribirse a él.*

Dichas prácticas estaban ya recogidas en el artículo 25 del Reglamento de Servicios Digitales, en su apartado b) que abría la posibilidad a que la Comisión publicara directrices sobre ellas.

Prueba de la preocupación que los *dark patterns* producen a la Unión Europea, es que el apartado 2 de este artículo 16 *sexies* recoge incluso la posibilidad de que los Estados miembros adopten o mantengan disposiciones más estrictas sobre

las obligaciones de los comerciantes establecidas en dicho artículo⁴⁰. De igual forma que ya lo hiciera la Directiva 2005/29 en cuanto a prácticas desleales, incorporando en su artículo 3 apartado 9 la posibilidad de que, con respecto a los servicios financieros contratados a distancia, los Estados miembros puedan imponer requisitos más exigentes o restrictivos de los previstos en dicha directiva.

Las tres prácticas mencionadas en el artículo 16 sexies (jerarquización sesgada, solicitudes reiteradas y cancelación dificultada) no abarcan, sin embargo, todas las técnicas manipulativas identificadas por la Comisión Europea. Hubiera sido conveniente ampliar el listado de prácticas específicamente prohibidas para incluir por ejemplo, los temporizadores falsos (indicadores dinámicos que presionan a los consumidores a realizar compras inmediatas cuando las ofertas en realidad continúan disponibles tras la cuenta atrás), o la información oculta (prohibiendo el uso de fuentes pequeñas, colores que no contrasten o ubicaciones poco visibles), o la manipulación emocional (uso de técnicas que generan ansiedad, miedo o sentimientos de escasez artificial para impulsar decisiones apresuradas).

Y, además, también hubiera resultado más eficaz si, junto a esas prohibiciones, se hubieran incluido mecanismos de supervisión, tales como sistemas de monitoreo periódico (institucionalizando los barridos como el que realizó la Comisión en 2022), o desarrollo de aplicaciones para los consumidores que les ayuden a detectar la existencia de esos *dark patterns*, en las páginas que visitan.

5.4.3 INFLUENCERS

La Nueva Directiva prevé también la actuación de los «influentes», o esos «usuarios de especial relevancia» que, utilizando su fama, aconsejan a los consumidores la contratación de determinados productos, en este caso, de servicios financieros. La Nueva Directiva advierte de las consecuencias a que puede dar lugar esa intervención, si no dan la información suficiente para que el consumidor adopte una decisión meditada y, sobre todo, conocedora de los riesgos que entraña. Por ello, prevé en el considerando 42, la necesidad de que la Comisión evalúe e incluso actúe en relación a esas prácticas de mercadotecnia de los comerciantes en redes sociales y en concreto de la actuación de *influencers*. Apela para ello a su posible consideración de prácticas engañosas y a la aplicación de la Directiva 2005/29.

⁴⁰ De nuevo, el Ministerio de Economía y Empresa español ha planteado una serie de preguntas en su consulta previa a la transposición sobre este punto. Ministerio de Economía y Empresa, op. cit. (fecha de última consulta: 28 de mayo de 2025).

5.5 Costes

El apartado 1 ter del artículo 3 de la Directiva 2011/83 introducido por el artículo 1 de la Nueva Directiva, que, como ya hemos señalado, establece la aplicación a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia de alguna de las disposiciones incluidas en la Directiva 2011/83, incluye entre éstas los artículos 19, y 21 a 23. Dichos artículos regulan la prohibición de cargar a los consumidores con determinados costes:

— Tasas por uso de medios de pago (artículo 19). Los Estados miembros deben prohibir cargar a los consumidores tasas por el uso de medios de pago que sean superiores a los costes asumidos por el comerciante por este concepto. Ya incorporado en el ordenamiento español en el artículo 60 ter del TRLGDCU.

— Comunicaciones telefónicas (artículo 21). En el caso de que se utilice una línea telefónica para la comunicación con el cliente, los Estados miembros deben velar para que el consumidor no esté obligado a pagar más que la tarifa básica. El estado español en el artículo 97.1.g) del TRLGDCU solo ha incluido la obligación de informar sobre ese coste.

— Pagos adicionales (artículo 22). Antes de que el consumidor quede obligado por el correspondiente contrato u oferta, éste debe consentir expresamente cualquier pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal. Ya incorporado en el ordenamiento español en el artículo 60 bis del TRLGDCU.

5.6 Forma y entrega del contrato

El nuevo apartado 1 ter del artículo 3, no mantiene la aplicación del artículo 8 de la Directiva 2011/83 («Requisitos formales de los contratos a distancia») a los contratos de servicios financieros, a excepción de su apartado 6 relativo a los celebrados por teléfono. Dicha excepción permite que, en los contratos así celebrados, los Estados miembros puedan exigir la firma de la oferta o el envío del acuerdo escrito para que el consumidor quede vinculado.

Sin embargo, se echa de menos, el mantenimiento o el establecimiento de una disposición análoga al apartado 7 de ese artículo 8, obligando al comerciante a facilitar la confirmación del contrato celebrado en soporte duradero en un plazo razonable desde su celebración, incluyendo toda la información pre-

contractual ya facilitada, también, en soporte duradero. Obligación que obviamente aumentaría la protección del consumidor proporcionándole medios de prueba para posibles reclamaciones en el futuro.

6. SANCIONES

La Nueva Directiva regula las sanciones a imponer en caso de incumplimiento de sus disposiciones, mediante la remisión a la Directiva 2011/83. Dicha remisión se realiza de dos maneras:

— Estableciendo la vigencia del artículo 24 de dicha Directiva, lo que realiza en el tantas veces citado apartado 1 ter del artículo 3 que el artículo 1 inserta en la Directiva 2011/83. Dicha disposición, además de exigir que las sanciones sean «efectivas, proporcionadas y disuasorias», delega en los Estados miembros la determinación del régimen sancionador.

— Incorporando un apartado 6 a dicho artículo 24, lo que realiza en el apartado 5 del artículo 1, en el que se establece un régimen sancionador flexible en cuanto a la vía. En caso de incumplimiento de las disposiciones aplicables a los contratos de servicios financieros a distancia, delega en los Estados miembros la obligación de velar porque, cuando hayan de imponerse sanciones de conformidad con el artículo 21 del Reglamento 2017/2394/UE, se incluya la posibilidad de imponer multas a través de procedimientos administrativos, como autoridades de consumo, procedimientos judiciales, o ambas cosas.

El citado artículo 21 regula las llamadas «medidas de ejecución», es decir, todas aquellas acciones que las autoridades competentes de los Estados miembros deben adoptar para hacer cesar o prohibir infracciones generalizadas o infracciones generalizadas con dimensión en la Unión que perjudiquen los intereses de los consumidores. Estas medidas incluyen, entre otras, la imposición de sanciones como multas o multas coercitivas, órdenes para que el comerciante ponga fin a la infracción, medidas provisionales y cualquier otra acción prevista en el ordenamiento de los Estados miembros.

La Nueva Directiva «olvida» contemplar una posible sanción, como es el de dar publicidad de los infractores y de las infracciones cometidas, en concreto de la utilización de *dark patterns*, que, en la mayor parte de los casos, resultan más disuasorias que una multa económica.

7. TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

De conformidad con lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno⁴¹, y en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁴², el 19 de diciembre de 2024 se inició el trámite de consulta pública previa relativa a la transposición de la Directiva 2023/2673. El plazo para la presentación de observaciones y comentarios finalizó el pasado 10 de enero.

Tal y como recoge el texto de la consulta, la transposición se va a realizar mediante la derogación de la vigente Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y la modificación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

La ley 22/2007 de 11 de julio fue la norma que traspuso la Directiva 2002/65 al ordenamiento español, en tanto que la transposición de la Directiva 2011/83 se llevó a cabo mediante la modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios efectuada por la citada Ley 3/2014, de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁴³. Cabría preguntarse si la fórmula elegida de derogar aquella y modificar éste es la adecuada, atendiendo que permanecen vigentes algunas de sus disposiciones. Sin embargo, los cambios significativos que ha incluido la Nueva Directiva, y el objetivo de tener un marco legal ordenado, integrado y coherente con el europeo, parecen aconsejar que esa sea la vía a seguir, contando con un único texto, el TRLGDCU, regulador de los contratos a distancia, sea cual sea su naturaleza, evitando, además, posibles repeticiones e incluso contradicciones.

La transposición, no obstante, tal y como señala Marcos Cruz González puede resultar complicada por las muchas normas que regulan la contratación de servicios financieros, y por la propia estructura del Texto Refundido que obligará a modificaciones a lo largo de todo su articulado⁴⁴.

⁴¹ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Publicada en el BOE n.º 285, 28 de noviembre de 1997.

⁴² Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicada en el BOE n.º 236, 2 de octubre de 2015.

⁴³ Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Publicado en el BOE n.º 76, 28 de marzo de 2014.

⁴⁴ CRUZ GONZÁLEZ, Marcos, «Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos

De conformidad con lo previsto en la Directiva y su carácter de máximos, la ley que realice su transposición no podrá introducir disposiciones diferentes a las establecidas en aquella, salvo en los casos que, conforme hemos ido analizando, la propia Directiva permite a los Estados que lo hagan.

En ese sentido, la Consulta previa realizada por el Ministerio de Economía y Empresa si ha planteado casi todas las cuestiones permitidas por el texto de la Nueva Directiva, y, en concreto:

1. Con respecto a la información precontractual, la conveniencia de introducir requisitos lingüísticos en el modo de redactar dicha información y en qué casos (apartado 2 del artículo 16 bis); la de incluir requisitos más estrictos para algunos o todos los requisitos de información (apartado 9 del artículo 16 bis).

2. En relación con el derecho de desistimiento, la conveniencia de aplicar a los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/17 las previsiones de su artículo 14 apartado 6, o las del apartado 1 del artículo 16 ter de la Nueva Directiva; y a los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2023/2225 lo establecido en sus artículos 26 y 27 o las previsiones del apartado 1 del artículo 16 ter de la Nueva Directiva.

3. En cuanto a las explicaciones adecuadas, la conveniencia de precisar la manera y amplitud con las que facilitarlas, así como la de adaptarlas a las circunstancias de la situación en la que se ofrece, o la naturaleza del servicio financiero, o a las del consumidor.

4. Finalmente, respecto a la protección adicional relativa a las interfaces en línea, ha cuestionado sobre qué práctica de entre las señaladas por la Nueva Directiva habría que regular, e incluso, de acuerdo con la literalidad del artículo 16 sexies («al menos una de las siguientes prácticas de los comerciantes»), sugiere proponer otras no señaladas. También pregunta sobre la conveniencia de incluir normas más estrictas relativas al cumplimiento de los comerciantes de la prohibición de gestionar sus interfaces en línea para manipular a los consumidores.

Habrà que esperar a la publicación de la ley de transposición para verificar si el Estado español, hace uso finalmente del margen de libertad que atribuye la Nueva Directiva a los Estados miembros. Como también habrá que hacerlo para verificar:

de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE: Modernizando la protección al consumidor de la contratación de servicios financieros a distancia», en *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 12 (1), p. 298. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32043>.

— Si se decantará por prohibir el pago de cantidad alguna en caso de desistimiento de los contratos de seguros teniendo en cuenta, que la cobertura del seguro se ha desplegado desde la firma del contrato.

— Cómo garantizará al consumidor que, el comerciante le facilite esas explicaciones con intervención humana, antes y después de firmar el contrato.

— Si regulará de alguna manera los requisitos relativos a la política de gestión de reclamaciones.

— Cómo incluirá las sanciones mediante procedimientos administrativos o judiciales. La todavía vigente ley 22/2007 establece un régimen sancionador basado en sanciones administrativas; y el artículo 49 del TRLGDCU en sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, cuyo importe máximo para infracciones muy graves, puede alcanzar al menos el 4% del volumen de negocio anual del empresario en el Estado miembro afectado; si no se dispone de ese dato, la multa máxima puede ser de dos millones de euros. Curiosamente, a diferencia de la Nueva Directiva, el número 7 de este artículo 49 del TRLGDCU sí prevé la publicidad de las infracciones que «serán de libre acceso y publicadas en la página web de la autoridad correspondiente».

— Si exigirá una forma⁴⁵ a los contratos de servicios financieros suscritos telefónicamente, es decir la confirmación de la oferta realizada por parte del empresario y la firma de esa oferta por parte del consumidor para que este quede vinculado, tal y como permite la Nueva Directiva, y como ya exige el artículo 98.6 del TRLGDCU para los contratos a distancia en general.

— Si, a pesar de que la Nueva Directiva no exige la entrega del contrato en formato duradero, mantendrá la obligación incluida en los artículos 98.7 y 100 del TRLGDCU para los contratos a distancia, y en el artículo 9 de la ley 22/2007 para los contratos de servicios financieros a distancia⁴⁶.

La ley de transposición deberá abordar por tanto múltiples aspectos con el fin de cumplir los objetivos establecidos por la Nueva Directiva. En particular, será necesario evitar repeticiones, y, sobre todo, contradicciones entre las distintas normativas existentes, así como modernizar el marco de protección al consumidor, garantizando su adaptación a las nuevas tecnologías (algunas ya existentes) y a las innovaciones digitales.

⁴⁵ ALVÁREZ MORENO, M.^a Teresa, op. cit., p. 104.

⁴⁶ Obligación que, como señala Alberto Hidalgo, conecta además en nuestro ordenamiento, con lo establecido por los artículos 1.278 y 1.279 del Código Civil. HIDALGO CEREZO, Alberto, *Nuevas Tendencias de Derecho de Consumo. Aspectos generales, legislación especial y de consumo digital*, Dykinson S. L., Madrid, 2023, p. 176.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ MORENO, M.^a Teresa, «Contratos a distancia y fuera del establecimiento» en DÍAZ ALABART, Silvia (Coord.) «Manual de Derecho de Consumo». Ed. Reus S. A., 1.^a ed., Madrid, 2016.
- BLANCO GARCÍA, Ana Isabel, «Brecha digital y vulnerabilidad del consumidor financiero: el refuerzo de su protección» en HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco y LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier (direc.), «Los vulnerables ante el proceso civil», Atelier, Barcelona 2022, pp. 141-164.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: Aspectos controvertidos o no resueltos», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, volumen, III, n.º 1, 2011, pp. 84-117. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068/387>.
- COGGIOLA, Nadia, «Directive 23/2673/EU Addresses Risks from mobile Investment Applications», en *European Review of Private Law*, 4-2024, pp. 653-678. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Review+of+Private+Law/32.2/ERPL2024031>.
- CRUZ GONZÁLEZ, Marcos, «Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE: Modernizando la protección al consumidor de la contratación de servicios financieros a distancia», en *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 12 (1), pp. 293-298. <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32043>.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Novedades en la regulación de los contratos en línea de la Directiva (UE) 2023/2673», en *La Ley Unión Europea*, n.º 120, diciembre 2023. https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEADVO0W6DMAz8mzxOdAy2F79QXiZNU-9WivhuwIFMa09hhzd83o6slyzrd-e6ukULq6KbwE3vrMJCR5NmnC3Qhkl-HsBco3g4NGdC0PsKs2ZFfsP-jOIwUmgSFUVZ0RxJ4rep3IzP_fuNqJ1TLvsHwcLTjCG1X5Ck_6rKuzEpBsgDOdiKvZGY7zV959aEXwjDMB5wIcny8ZA2_oCy3f6aJqvm7V3_asBlcvi0q7dGRH5-5uCwuHdnlehteWJ5-n36PgaO-Qg-IOZ4AyyvREBAAA=WKE.
- EBERS, Martin, «De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores», en *InDret Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, Abril 2010, Barcelona pp. 1-47. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/225376/306687&ved=2ahUKEwi-wKCUoCOAxWllf0HHXoTIuoQFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw3OVIKW0XSC9zyp_rf9vv5Q

- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Pedro Mario, «La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (UE) 2023/2673», *Monografías Aranzadi*, n.º 5, Aranzadi La Ley, S. A. U., 2025.
- HERNÁNDEZ BATALLER, Bernardo, «Protección de los consumidores en la comercialización a distancia de servicios financieros», en *Revista de Derecho y Economía de la integración*, n.º 10, semestre junio-diciembre de 2023, pp. 67 a 96. <https://doi.org/10.69592/2530-5093-N10-JUNIO-2023-ART4>.
- HIDALGO CEREZO, Alberto, *Nuevas Tendencias de Derecho de Consumo. Aspectos generales, legislación especial y de consumo digital*, 1.ª ed., Ed. Dykinson S. L., Madrid, 2023.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «El concepto de consumidor vulnerable en el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 37/2021. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8473839.pdf>.
- MAUGERI, Marisaria, «Consumer protection in the crypto financial market» en *European Business Law Review*, volumen XXXVI, 4, 2025, pp. 623-636. <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Business+Law+Review/36.4/EULR2025039>.
- PALÁ LAGUNA, Reyes, «Inclusión del régimen de comercialización a distancia de los servicios financieros en la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores», junio 2022, p. 2. https://ga-p.com/wp-content/uploads/2022/06/Inclusion_regimen_Comercializacion_distancia.pdf.
- PEÑAS MOYANO, M.ª Jesús, «El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y artificial. A propósito de la reforma del régimen sobre contratación a distancia de servicios financieros». Disponible en <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/66153/El%20cliente%20consumidor%20de%20seguros%20ante%20un%20mercado%20inteligente%20y%20digital.pdf?sequence=1>
- PRATS ALBENTOSA, Lorenzo, «La información precontractual como deber del oferente y derecho del consumidor» en *El notario del siglo XXI*, n.º 56, 2014. Disponible en <https://legado.elnotario.es/hemeroteca/revista-56/3814-la-informacion-precontractual-como-deber-del-oferente-y-derecho-del-consumidor>

9. LEGISLACIÓN

Legislación europea

Directiva 2024/825/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024 por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica

mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información. Publicada en el DOUE n.º 825, 6 de marzo de 2024.

Directiva 2023/2673/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de noviembre de 2023 por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE. Publicada en el DOUE n.º 2023, 28 de noviembre de 2023.

Directiva 2023/2225/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de octubre de 2023 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE. Publicada en el DOUE n.º 2225, 30 de octubre de 2023.

Directiva 2019/2161/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. Publicada en el DOUE n.º 328, 18 de diciembre de 2019.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010. Publicada en el DOUE n.º 60, 28 de febrero de 2014.

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en el DOUE n.º 304, 22 de noviembre de 2011.

Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). Publicada en el DOUE n.º 335, 17 de diciembre de 2009.

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a prácticas desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. Publicada en el DOUE n.º 149, 11 de junio de 2005.

Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores. Publicada en el DOCE n.º 271, 9 de octubre de 2002.

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico. Publicada en DOCE n.º 178, 17 de julio de 2000.

Reglamento 2022/2065/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modi-

fica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). Publicado en el DOUE n.º 277, 27 de octubre de 2022.

Reglamento 2022/1925/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828. Publicado en el DOUE n.º 265, 12 de octubre de 2022.

Reglamento 2017/2394/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004. Publicado en el DOUE n.º 345, 27 de diciembre de 2017.

Reglamento 2016/679/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Publicado en el DOUE n.º 119, 4 de mayo de 2016.

Legislación española

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicada en el BOE n.º 236, 2 de octubre de 2015.

Ley 3/2014, de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicada en BOE n.º 76, 28 de marzo de 2014.

Ley 22/2007 de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que tenía como objeto completar la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65. Publicada en el BOE n.º 166, 12 de julio de 2007.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en el BOE n.º 287, 30 de noviembre de 2007.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Publicada en el BOE n.º 285, 28 de noviembre de 1997.

Real Decreto-ley 1/2021 de 19 de enero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, por el que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Publicado en el BOE n.º 17, 20 de enero de 2021. Tácitamente sustituido por la Ley 4/2022 de 25 de enero de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, publicada en el BOE n.º 51, 1 de marzo de 2022.

Páginas Web

ESPACIO H&A. Blog sobre marcas, patentes y Derecho de las TIC, *Dark Patterns: la Comisión Europea detecta patrones oscuros en más de un tercio de las tiendas online examinadas*, Disponible en <https://www.hyaip.com/es/espacio/dark-patterns-la-comision-europea-detecta-patrones-oscuros-en-mas-de-un-tercio-de-las-tiendas-online-examinadas/>

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/20241218_ECO_TES_CP_Serv_Finan_Distancia.pdf&ved=2ahUKEwjzs5-QgJGNAXcQ6QEHehnM68QFnoECBkQAQ&usg=AOvVaw1w1O3T3Evd

VI. DIRECTIVA (UE) 2023/2225 SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO: PROPUESTAS Y CUESTIONES CLAVE EN LA ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

MÁXIMO-JUAN PÉREZ GARCÍA ¹
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Estado de la cuestión y planteamiento. 2. El nuevo marco normativo europeo del crédito al consumo: la Directiva (UE) 2023/2225. 2.1 Objeto y ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/2225. 2.1.1 Ámbito de aplicación material. 2.1.2 Ámbito de aplicación personal. 2.2 El régimen de la publicidad y de la información precontractual en la Directiva (UE) 2023/2225. 2.3 La evaluación de la solvencia de la persona consumidora. 2.3.1 ¿Qué consecuencias se derivan del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista? 2.3.2 ¿Qué cuestiones relativas a la evaluación de la solvencia debería considerar el legislador español en la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225? 2.4 El contenido del contrato del crédito al consumo. 2.4.1 Obligaciones de información durante la ejecución del contrato. 2.4.2 El derecho de desistimiento. 2.4.3 Fijación de límites al tipo de interés remuneratorio, a la tasa anual equivalente y al coste total del crédito para la persona consumidora. 2.5 Los contratos vinculados. 2.6 Prácticas de venta vinculada y combinada. 3. Educación financiera y apoyo a las personas consumidoras con dificultades financieras. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía. 6. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación «La protección del consumidor en la era digital» (PID2021-122985NB-I00), financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE y forma parte de las actividades del grupo de investigación de la UAM «Modernización del Derecho patrimonial».

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3892-9021> Email: maximojuan.perez@uam.es

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PLANTEAMIENTO

Los créditos al consumo son préstamos que se utilizan en el ámbito personal y/o familiar para la adquisición de todo tipo de bienes o contratación de servicios diversos. En España, en la actualidad, están regulados por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (que incorporó a nuestro Derecho interno la Directiva 2008/48/CE²). El desarrollo tecnológico y el proceso de digitalización en el que estamos inmersos ha modificado sustancialmente en las últimas décadas el mercado del crédito al consumo: han aparecido nuevos operadores, se ofrecen nuevos productos y la forma de contratación en muchas ocasiones se realiza en línea. Todos estos elementos hacían conveniente una actualización de la normativa europea de los créditos al consumo para asegurar una adecuada protección de las personas consumidoras.

Como se indica en la Nueva Agenda del Consumidor (2020-2025)³ de la UE «la transformación digital está cambiando de forma radical las vidas de los consumidores, brindándoles más oportunidades y ofreciéndoles una mayor variedad de bienes y servicios. Al mismo tiempo, puede hacer que les resulte más difícil tomar decisiones informadas y proteger sus intereses». La UE consciente de que uno de los sectores que requería atención era el sector de los servicios financieros minoristas incluyó en su *Agenda* la revisión de la normativa aplicable; entre otras, de la Directiva 2008/48/CE, de créditos al consumo, con la finalidad de adaptar y fortalecer la protección de las personas consumidoras (acción 10 de la Nueva Agenda del Consumidor).

La actualización del régimen jurídico de los créditos al consumo se ha materializado mediante la aprobación de la Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [en adelante, Directiva (UE) 2023/2225 o DCC 2023]. El contenido de la nue-

² DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva M.: «Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [DOUE L 2023/2225, de 30-X-2023]. Sobre la necesidad y oportunidad de la Directiva (UE) 2023/2225», *Ars Iuris Salmanticensis*, volumen 12, núm. 1, junio 2024, p. 289. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32042> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que la Directiva de 2008 «no logró un nivel suficientemente alto de protección de los consumidores de la UE, sin poder por ello cumplir el objetivo último del art. 26 TFUE, que pretende lograr un mercado interior en el que se garantice la libre circulación de mercancías, personas y servicios, en el que exista un elevado nivel de seguridad jurídica y se consiga con ello aumentar la confianza de los consumidores en el desarrollo de las actividades transfronterizas».

³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: *Nueva Agenda del Consumidor (2020-2025)*. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

va Directiva debe transponerse por los Estados miembros a sus ordenamientos internos a más tardar el 20 de noviembre de 2025 y dichas disposiciones serán aplicables a partir del 20 de noviembre de 2026 (conforme a lo dispuesto en el art. 48 DCC 2023), fecha en la que queda derogada la Directiva 2008/48/CE (según lo previsto en el art. 47 DCC 2023).

Esta reforma de la normativa europea del crédito al consumo se inscribe en una estrategia más amplia de la Unión Europea orientada a reforzar la confianza de las personas consumidoras, garantizar un nivel elevado y homogéneo de protección y fomentar un mercado interior más funcional y competitivo. En concreto, su aprobación responde a la necesidad de adaptar la regulación del crédito al consumo a los desafíos del entorno digital, la proliferación de nuevos modelos de financiación, la necesidad de reforzar las garantías frente al sobreendeudamiento de las personas consumidoras y promover la educación financiera de estas.

A la hora de abordar el análisis de la normativa sobre el crédito al consumo es importante tomar en consideración algunos datos relevantes desde la perspectiva del mercado español⁴: *a)* el volumen de créditos al consumo se incrementó en 2023 en un 2,9% (en un contexto de descenso generalizado del volumen del crédito); *b)* es un negocio muy rentable (el tipo de interés medio en los créditos al consumo es muy superior al del resto de carteras de crédito); *c)* el sector del crédito al consumo tiene un mayor índice de dudosos, requiere una intensa gestión y un adecuado control de riesgos; *d)* a diferencia de lo que ocurre en otros mercados de crédito, el mercado del crédito al consumo es un negocio en el que existen entidades con una auténtica dimensión europea (factores como «la estandarización de sus productos y la digitalización permiten escalar el negocio a nivel internacional, participando en distintos mercados»; buena prueba de ello es el importante papel que desempeñan las entidades españolas que «tienen un peso del 33% del crédito al consumo de las entidades significativas de la zona euro, y los grandes bancos españoles tienen presencia en otros países europeos fuera de la zona euro y [en terceros países] donde juegan un papel relevante»); *e)* como se indicó anteriormente, la digitalización está cambiando la forma de contratación de los créditos al consumo (en la actualidad, la mayor parte de la financiación al consumo se concede a través de canales digitales, mediante procesos rápidos y automatizados –se utiliza la biometría y la videoconferencia en la identificación de los clientes, así como la

⁴ Véase en este sentido OLANO, Mercedes: «Crédito al consumo: un segmento en crecimiento en medio de un descenso generalizado del crédito», pp. 1-2. Disponible en <https://www.bde.es/f/webbe/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/DirectoresGenerales/supervision/IIPP-2024-04-11-olano-es.or.pdf> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

inteligencia artificial para establecer un *score* de crédito, lo cual plantea algunos interrogantes desde la perspectiva de la protección de datos personales⁵ y la posible existencia de discriminación algorítmica⁶—; y f) han surgido en el mercado nuevos operadores, al margen de las entidades bancarias tradicionales, que ofrecen créditos al consumo de manera innovadora [por ejemplo, con

⁵ ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «Inteligencia artificial y evaluación de la solvencia», *Revista Justicia & Derecho*, volumen 8 (t), 2025, pp. 1-2. Disponible en <https://revistas.uaautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/2874> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que «[s]i bien, la actual Directiva 2023/2225, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo [...] integra la protección de datos como parte del régimen jurídico de protección del consumidor, esa norma debe completarse con el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales [...] y con el recientemente aprobado Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial[1]».

⁶ En relación con el *score* crediticio de una persona obtenido de manera automatizada mediante inteligencia artificial resulta de interés tomar en consideración algunas sentencias del TJUE:

Por una parte, la STJUE (Sala Primera) de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, Schufa Holding (scoring), ECLI: EU: C:2023:957, afirma que «la generación automatizada, por una agencia de información comercial, de un valor de probabilidad a partir de datos personales relativos a una persona y acerca de la capacidad de esta para hacer frente a compromisos de pago en el futuro constituye una «decisión individual automatizada», en el sentido [del artículo 22 RGPD], cuando de ese valor de probabilidad dependa de manera determinante que un tercero, al que se comunica dicho valor, establezca, ejecute o ponga fin a una relación contractual con esa persona». Véanse los trabajos de ARROYO I AMAYUELAS, Esther, «El *scoring* de Schufa», *InDret* 3.2024, pp. 134-160. Disponible en <https://indret.com/el-scoring-de-schufa/> (fecha de última consulta: 05/08/2025) y de MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «Tratamiento automatizado de datos en el *credit scoring*: la STJUE de 7 de diciembre de 2023 y sus efectos en la Directiva de contratos de crédito al consumo», *Publicaciones Jurídicas CESCO*, 2024 pp. 1-8. Disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Tratamiento_automatizado_de_datos_en_el_credit_scoring.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

Por otra parte, la STJUE (Sala Primera) de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/22, Dun & Bradstreet Austria, ECLI: EU: C:2025:117, establece que el artículo 15.1 h) RGPD debe interpretarse en el siguiente sentido: si se adopta «una decisión automatizada, incluida la elaboración de perfiles [en el sentido del artículo 22.1 RGPD], el interesado puede exigir al responsable del tratamiento, como «información significativa sobre la lógica aplicada», que este le explique, mediante información pertinente y en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, el procedimiento y los principios aplicados concretamente para explotar, de forma automatizada, los datos personales relativos al interesado con el fin de obtener un resultado determinado, como un perfil de solvencia». En relación con esta STJUE, véase el trabajo de MARTÍN FABA, José María: «La información sobre la lógica aplicada en el *credit scoring* automatizado: fácil, concisa y sin tecnicismos. Comentario a la STJUE de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/2022, Dun & Bradstreet», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2025, núm. 54, pp. 15-30. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3685> (fecha de última consulta: 05/08/2025). El citado autor reflexiona sobre la posibilidad de que se produzcan casos de discriminación algorítmica como consecuencia del *credit scoring* automatizado (pp. 24-26). Las conclusiones a las que llega, a mi juicio de manera muy acertada, son las siguientes: a) los datos utilizados por la inteligencia artificial en los procesos de *credit scoring* automatizados no deben dar lugar a resultados discriminatorios porque sería contrario a lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (en España, vulneraría el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE), que se concreta en el ámbito del crédito al consumo en el artículo 6 de la Directiva (UE) 2023/2225; y b) «en el ámbito de la evaluación de la solvencia en la contratación de consumo, solo deberían tratarse datos estrictamente financieros que reflejen la capacidad económica individual del solicitante para cumplir con el contrato de que se trate, y no otros datos, como el lugar de domicilio, que no guardan una relación directa y específica con dicha capacidad, sino que se basan en correlaciones estadísticas generales sin vinculación individualizada».

el «compre ahora, pague después» (*Buy now, pay later* -BNPL-)], neobancos especializados en crédito al consumo, plataformas de comercio electrónico focalizadas en crédito al consumo (por ejemplo, las *BigTech*) y otros operadores especializados en créditos exprés y microcréditos.

En lo concerniente al Derecho español, a fecha de hoy está pendiente la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225. Su incorporación al ordenamiento interno español conllevará un mayor grado de armonización europea, la existencia de obligaciones reforzadas de información y evaluación de la solvencia, así como el establecimiento de medidas específicas para la protección de las personas consumidoras más vulnerables. Implicará una revisión sustancial del régimen jurídico en materia de crédito al consumo, afectando a normas clave como la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo o la regulación sectorial financiera. En concreto, el paquete normativo de la transposición, como se indica en el documento de consulta pública previa referente a la transposición de la citada Directiva⁷, se realizará mediante una nueva ley de contratos de crédito al consumo, un real decreto y una orden ministerial de modificación de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Ahora bien, llama la atención que en el Plan Anual Normativo de la Administración General del Estado 2025 (PAN 2025)⁸ no esté previsto que la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225 al Derecho español se realice durante 2025. Ello, sin duda, es criticable. Si el legislador español no incorpora el contenido de Directiva al ordenamiento interno antes del 20 de noviembre de 2025 estaría incumpliendo el mandato que establece el artículo 48 DCC 2023.

El objetivo de este artículo es examinar el régimen jurídico de la Directiva (UE) 2023/2225 desde el punto de vista del ordenamiento español, con especial atención a sus implicaciones prácticas y a los desafíos legislativos que plantea su incorporación al Derecho interno. Para ello, se analizará en primer lugar el contexto y los objetivos de la Directiva; en segundo lugar, sus princi-

⁷ MINISTERIO DE ECONOMÍA, COMERCIO Y EMPRESA: «Consulta pública previa de 6 de septiembre de 2024 referente a la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE». Disponible en https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/20240904_CP_CCD_2023-2225.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁸ Aprobado en el Consejo de Ministros del 15 de abril de 2025. Disponible en https://www.mpr.gob.es/precom/notas/Documents/2025/2025-1146_Plan_Anuual_Normativo_PAN_EE.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

pales novedades normativas; en tercer lugar, el impacto previsible sobre la legislación española vigente; y, finalmente, se expondrán algunas consideraciones críticas sobre su eficacia potencial como instrumento de protección de la persona consumidora en el mercado crediticio.

2. EL NUEVO MARCO NORMATIVO EUROPEO DEL CRÉDITO AL CONSUMO: LA DIRECTIVA (UE) 2023/2225

Como he indicado anteriormente, la Directiva (UE) 2023/2225, responde a la necesidad de actualizar el marco normativo europeo en esta materia, adaptándolo a la realidad digital, reforzando la protección de las personas consumidoras frente a la irrupción de nuevas modalidades de crédito de escasa o nula regulación en la actualidad. Esta nueva Directiva tiene como objetivos principales mejorar el mercado interior del crédito y garantizar una adecuada protección de las personas consumidoras⁹. Su lectura pone de manifiesto una decidida voluntad armonizadora, tal y como expresan sus considerandos 13 y 14, para garantizar que todas las personas consumidoras de la Unión Europea disfruten de un nivel alto y equivalente de protección de sus intereses y para crear un mercado interior que funcione correctamente¹⁰. Buena prueba de ello es

⁹ Atendiendo a lo que se indica en los considerandos de la Directiva, así lo pone de manifiesto, entre otros, MARTÍN PÉREZ, José Antonio: «Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [DOUE L 2225, de 30-10-2023]», *Ars Iuris Salmanticensis*, volumen 12, núm. 1, junio 2024, p. 222. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32033> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

¹⁰ En el considerando 13 DCC 2023 se indica que «los Estados miembros no deben poder mantener o adoptar disposiciones nacionales que diverjan de las previstas en la presente Directiva, salvo que en ella se disponga otra cosa. Sin embargo, tal restricción solo debe aplicarse cuando en la presente Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar legislación nacional. En este sentido, los Estados miembros deben tener la posibilidad de mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la responsabilidad solidaria del proveedor de bienes o prestador de servicios y del prestamista. Los Estados miembros también deben tener la posibilidad de mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la terminación del contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios en caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento del contrato de crédito. A ese respecto, en el caso de los contratos de crédito de duración indefinida, debe permitirse a los Estados miembros fijar un plazo mínimo que tenga que transcurrir entre el momento en que el prestamista solicite el reembolso y la fecha en que haya de reembolsarse el crédito».

Por su parte, en el considerando 14 DCC 2023 se afirma que «[l]as definiciones establecidas en la presente Directiva determinan el alcance de la armonización. La obligación de los Estados miembros de transponer la presente Directiva debe limitarse, por consiguiente, al alcance determinado por dichas definiciones. No obstante, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros apliquen, conforme al Derecho de la Unión, las disposiciones de la presente Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación».

que la Directiva (UE) 2023/2225 es de armonización plena, pues impide a los Estados miembros mantener o introducir, en sus Derechos nacionales, disposiciones que se aparten de lo establecido en la Directiva, salvo que en la misma se disponga lo contrario (art. 42 DCC 2023). Como se indicará a lo largo de este trabajo, en la práctica la Directiva deja un amplio margen de actuación a los legisladores nacionales, lo que impide que exista una normativa totalmente unificada en el mercado europeo.

A continuación, analizaré los aspectos clave de la mencionada Directiva (objeto, ámbito de aplicación, conceptos principales y su contenido más relevante) para delimitar el nuevo marco normativo del crédito al consumo.

2.1 Objeto y ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/2225

La Directiva (UE) 2023/2225 tiene por objeto establecer «un marco común para la armonización de determinados aspectos [de] los contratos de crédito al consumo» (art. 1 DCC 2023), que se definen por el legislador europeo como los contratos mediante los cuales «un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo u otra facilidad de pago similar, exceptuados los contratos para la prestación continuada de servicios o para la entrega de bienes de un mismo tipo en el marco de los cuales el consumidor paga por tales bienes o servicios en cuotas periódicas mientras dure la prestación» (art. 3.3 DCC 2023).

Seguidamente, centraré mi atención en el análisis del ámbito de aplicación material y personal de la Directiva (UE) 2023/2225, a fin de delimitar con precisión los supuestos y sujetos comprendidos en su regulación.

2.1.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL

En lo referente a su ámbito de aplicación material puede afirmarse que presenta novedades importantes y que se amplía sustancialmente en compara-

Afirma MARTÍN PÉREZ, José Antonio: «Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [DOUE L 2225, de 30-10-2023]», *Ars Iuris Salmanticensis*, volumen 12, núm. 1, junio 2024, p. 222. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32033> (fecha de última consulta: 05/08/2025), que con la Directiva de 2008 el mercado único del crédito «solo se ha conseguido parcialmente» y que «se achaca a la redacción imprecisa de algunos de sus preceptos el hecho de que los Estados miembros adoptaran disposiciones divergentes que van más allá de las previstas en la directiva, provocando así un marco normativo fragmentado en la UE»

ción con el régimen de la Directiva 2008/48/CE. Una interpretación del artículo 2 DCC 2023 permite afirmar que ésta resulta aplicable a:

a) Los contratos de crédito de hasta 100.000 euros (e incluso a los que superen este importe si, no contando con garantía hipotecaria o equivalente, tengan por objeto la renovación de un bien inmueble de uso residencial, conforme a lo dispuesto en el art. 2.3 DCC 2023).

b) Los contratos de crédito en forma de descubierto tácito (cuya definición ofrece el art. 3.19 DCC 2023), aunque sólo les resultan de aplicación los preceptos que enumera el artículo 2.4 DCC 2023.

c) Los contratos de crédito cuyo importe total sea de menos de 200 euros, los contratos de crédito sin intereses y sin ningún otro coste y los contratos de crédito cuyo reembolso haya de realizarse en el plazo de 3 meses y por los que solo se deban pagar unos gastos mínimos¹¹.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.8 DCC 2023, los Estados miembros podrán decidir que a estos contratos de crédito se les aplique un régimen simplificado de obligaciones en materia de publicidad, información precontractual e información aplicable al contrato.

d) Los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero con opción de compra¹².

e) Los contratos de crédito en forma de tarjetas de débito diferido.

Ahora bien, el artículo 2.5 DCC 2023 permite a los Estados miembros decidir si excluyen de su ámbito de aplicación estos créditos cuando estén ofrecidos por una entidad de crédito o de pago, deban reembolsarse en plazo máximo de 40 días, sean sin intereses y solo deban abonarse unas comisiones limitadas ligadas a la prestación del servicio de pago.

f) El artículo 2.6 DCC 2023 permite a los Estados miembros decidir que la citada Directiva solo se aplique parcialmente a los contratos de crédito relativos a préstamos concedidos a un público restringido (por ejemplo, personas que residan o trabajen en un lugar determinado o empleados o antiguos empleados jubilados de una empresa concreta) que cumplan, entre otras, las siguientes condiciones: que no genere beneficios a personas distintas a sus

¹¹ Por tanto, tal y como afirma el considerando 16 DCC 2023, puede afirmarse que los contratos de crédito conocidos como «compre ahora, pague después» (buy now, pay later) se rigen por la Directiva (UE) 2023/2225, pues se caracterizan por ser concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos o porque tienen que ser reembolsados en un plazo de tres meses, abonando solo unos gastos mínimos.

¹² Por el contrario, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/2225, conforme a lo dispuesto en su artículo 2.2 g), «los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación u opción de compra del objeto del contrato, ni en el propio contrato ni en ningún otro contrato».

miembros, que persiga un objetivo social previsto por el Derecho nacional, y que proporcione el crédito con una TAE inferior a la propuesta habitualmente en el mercado o que esté sujeta a un límite máximo establecido por el Derecho nacional.

g) Contratos de crédito concedidos a la persona consumidora que ya se encuentra en situación de impago del contrato de crédito inicial o exista la probabilidad de dicho impago, siempre que el acuerdo pueda evitar posibles acciones judiciales referentes al impago de la persona consumidora y que ésta, al celebrar el acuerdo, no se vea sometida a condiciones menos favorables que las pactadas en el contrato de crédito inicial.

El artículo 2.7 DCC 2023 también otorga a los Estados miembros la libertad de decidir si a estos contratos solo les resulta de aplicación los preceptos de la Directiva que enumera dicha norma.

Aunque el artículo 2 DCC 2023 no hace alusión a los créditos concedidos a través de plataformas de financiación participativa, el legislador europeo es consciente de que en la actualidad es una vía de financiación para las personas consumidoras (generalmente para gastos e inversiones de pequeña cantidad). Por esta razón alude a ellas en el considerando 22 de la citada Directiva estableciendo un régimen particular: *a)* si el prestador de servicios de financiación participativa concede directamente el crédito a la persona consumidora, se le aplican las reglas de la Directiva (UE) 2023/2225 para prestamistas; *b)* cuando el prestador de servicios de financiación participativa solo intermedia entre prestamistas profesionales y personas consumidores, actúa como intermediario de crédito y debe cumplir las obligaciones previstas para esta figura en la Directiva, mientras que a esos prestamistas profesionales les resultan de aplicación las obligaciones previstas para prestamistas en la Directiva. Por último, debe indicarse que aunque la Directiva (UE) 2023/2225 no resulta aplicable cuando la plataforma de financiación participativa se limita a facilitar la concesión del crédito entre personas consumidoras, su artículo 46.2 ha establecido que la Comisión evaluará antes del 20 de noviembre de 2025 la conveniencia de extender la protección a estos casos¹³.

Por otra parte, sin perjuicio de las posibles aplicaciones parciales de la Directiva (UE) 2023/2225 que acabo de exponer, y que España tendrá que decidir si aplica o no (al igual que el resto de los Estados miembros) cuando

¹³ En relación con esta cuestión de las plataformas de financiación participativa, véase MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 15. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

realice la transposición al ordenamiento interno español, el artículo 2.2 de la citada Directiva enumera los contratos a los que no resulta de aplicación. Son los siguientes:

a) Los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por cualquier otra garantía equivalente sobre bienes inmuebles habitualmente utilizada en un Estado miembro o por un derecho relativo a un bien inmueble [art. 2.2 a) DCC 2023] y los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir, incluidos los locales utilizados para fines comerciales, empresariales o profesionales [art. 2.2 b) DCC 2023] ¹⁴.

b) Los contratos de crédito en los que se pida a la persona consumidora que entregue en garantía un bien al prestamista y en los que la responsabilidad de la persona consumidora esté estrictamente limitada a dicho bien [art. 2.2.j) DCC 2023].

c) Los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 100.000 euros. [art. 2.2 c) DCC 2023] ¹⁵.

d) Los contratos de crédito concedidos por empresarios a sus empleados a título accesorio y sin intereses o con una TAE inferior a la del mercado, y que no se ofrezcan al público en general [art. 2.2 d) DCC 2023], así como los contratos de crédito relativos a préstamos concedidos a un público restringido, en virtud de una disposición legal con un objetivo de interés general, y a un tipo de interés inferior al habitualmente ofertado en el mercado o sin interés o en condiciones que sean más favorables para la persona consumidora que las habituales en el mercado [art. 2.2 k) DCC 2023].

e) Los contratos de crédito celebrados con empresas de servicios de inversión [art. 2.2 e) DCC 2023] y tampoco se rigen por la Directiva (UE) 2023/2225 los contratos de crédito que sean el resultado de un acuerdo alcanzado ante un órgano jurisdiccional o ante cualquier otra autoridad pública [art. 2.2 f) DCC 2023].

¹⁴ Estos contratos, en principio, se rigen por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010 (y en España por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario). Razón por la cual quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/2225, tal y como se expone en su considerando 25.

¹⁵ Salvo que tengan por objeto la renovación de un bien inmueble de uso residencial y «no estén garantizados por una hipoteca o por cualquier otra garantía equivalente sobre bienes inmuebles habitualmente utilizada en un Estado miembro, ni con un derecho relativo a un bien inmueble», en cuyo caso aunque su importe sea superior a 100.000 euros sí les resulta aplicable la Directiva (UE) 2023/2225 (art. 2.3).

f) Los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación u opción de compra del objeto del contrato, ni en el propio contrato ni en ningún otro contrato [art. 2.2.g) DCC 2023] ¹⁶.

g) Los pagos aplazados en los que un proveedor de bienes o servicios conceda a la persona consumidora un plazo de cincuenta días desde la entrega del bien o la prestación del servicio para pagar el precio sin intereses y sin ningún otro coste, salvo unos gastos limitados [art. 2.2.h) DCC 2023], así como los contratos de crédito referentes al pago aplazado de una deuda existente, si no conlleva gastos [art. 2.2.i) DCC 2023] ¹⁷.

En resumen, la Directiva (UE) 2023/2225 amplía su ámbito de aplicación material a algunos contratos que habían quedado excluidos de la Directiva 2008/48/CE, como, por ejemplo, los contratos de crédito al consumo cuyo importe total sea inferior a 200 euros, los contratos de alquiler o de arrendamiento financiero con opción de compra y también incluye dentro de su ámbito de aplicación a nuevos instrumentos financieros digitales, que han surgido como consecuencia del desarrollo tecnológico, como los sistemas «compre ahora, pague después» (*buy now, pay later*), en virtud de los cuales el prestamista concede crédito a un consumidor con el fin exclusivo de adquirir bienes o servicios proporcionados por el proveedor y que permiten a las personas consumidoras realizar compras y pagarlas a lo largo del tiempo. Sin duda, estas novedades deben valorarse de forma positiva, pues contribuyen a incrementar el nivel de protección de las personas consumidoras.

Como se ha indicado anteriormente, el legislador español tiene pendiente la incorporación de la Directiva (UE) 2023/2225 a su ordenamiento interno. *A priori*, podría pensarse que el proceso de transposición al Derecho español es una tarea sencilla, pues se trata de una Directiva de armonización total y «[e]n consecuencia, los Estados miembros no deben poder mantener o adoptar disposiciones nacionales que diverjan de las previstas en la [...] Directiva», tal y como indica su considerando 13. No obstante, la Directiva reconoce un amplio margen de actuación a los legisladores nacionales, al prever expresamente supuestos en los que los Estados miembros pueden optar por excluir total o parcialmente de su aplicación determinados contratos de crédito. Además, los Estados miembros tienen la posibilidad de aplicar, conforme al Derecho de la UE, las disposiciones de la Directiva (UE) 2023/2225 a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación (así, por ejemplo, en el considerando 14 DCC 2023 se afirma que «un Esta-

¹⁶ Véase el considerando 19 DCC 2023 en el que se encuentra la justificación de la exclusión de este tipo de contratos del ámbito de aplicación de la Directiva.

¹⁷ Véase el considerando 17 DCC 2023.

do miembro podría mantener o adoptar legislación nacional correspondiente a la presente Directiva o a determinadas disposiciones de la presente Directiva relativas a los contratos de crédito que queden fuera de su ámbito de aplicación, por ejemplo, sobre los contratos de crédito en los que se pide al consumidor que entregue en garantía un bien al prestamista y en los que la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien»).

Por tanto, en el proceso de transposición de la Directiva (UE) 2023/2225, el legislador español no solo deberá reformar la normativa para adecuarla a los nuevos principios y reglas que esta establece, sino también adoptar diversas decisiones de política legislativa, entre las que cabe citar:

1.^a La posible exclusión del régimen de la Directiva (UE) 2023/2225 de los contratos de crédito en forma de tarjeta de débito diferido, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.5 DCC 2023.

2.^a La posible aplicación parcial de la Directiva (UE) 2023/2225, en los términos previstos en el artículo 2.6 DCC 2023, a los contratos de crédito de las organizaciones mencionadas en dicho precepto y que cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto.

3.^a La eventual exención total de la Directiva (UE) 2023/2225 para las organizaciones referidas en el artículo 2.6 DCC 2023, cuando el valor total de todos los contratos de crédito suscritos por dichas organizaciones sea insignificante en relación con el total de contratos de crédito y el valor agregado de todos los contratos vigentes de este tipo sea inferior al 1 % del valor total de los contratos de crédito vigentes en España.

4.^a La posible aplicación parcial de la Directiva (UE) 2023/2225, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.7 DCC 2023, respecto del pago aplazado o de los métodos de reembolso cuando la persona consumidora ya se encuentre en situación de impago del contrato de crédito inicial o exista probabilidad de dicho impago, siempre que el acuerdo pueda evitar acciones judiciales y no imponga a la persona consumidora condiciones menos favorables que las del contrato inicial.

5.^a La posible inaplicación de los artículos de la Directiva (UE) 2023/2225 que se indican en el artículo 2.8 DCC 2023 en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a 200 euros.
- b) Contratos de crédito concedidos sin intereses y sin ningún otro coste.
- c) Contratos de crédito que deban reembolsarse en el plazo de tres meses y que solo generen gastos mínimos.

2.1.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL

La Directiva (UE) 2023/2225 no introduce modificaciones sustanciales en relación con el ámbito de aplicación personal respecto de lo previsto en la anterior Directiva 2008/48/CE.

En cuanto a la figura del consumidor (prestatario), el artículo 3.1 DCC 2023 mantiene la definición tradicional del Derecho de la UE, entendiéndose por tal una «persona física que actúa con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial o profesional».

Por lo que respecta al concepto de prestamista, el artículo 3.2 DCC 2023 dispone que se trata de «una persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial, empresarial o profesional»¹⁸.

Asimismo, el artículo 3.12 DCC 2023 define al intermediario de crédito como «la persona física o jurídica que no actúa como prestamista ni notario, ni tampoco se limita a poner en contacto, directa o indirectamente, a un consumidor con un prestamista, y que, en el transcurso del ejercicio de su actividad comercial, empresarial o profesional, y a cambio de una remuneración que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado: a) presenta u ofrece contratos de crédito a los consumidores; b) asiste a los consumidores realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de contratos de crédito distintos de los indicados en la letra a), o c) celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista»¹⁹.

La Directiva (UE) 2023/2225 incorpora normas referentes a la conducta en la concesión del crédito al consumo, así como sobre los requisitos que debe reunir el personal del prestamista y del intermediario del crédito:

¹⁸ Téngase en cuenta que el Considerando 26 DCC 2023 señala que «la presente Directiva no debe afectar al derecho de los Estados miembros a reservar únicamente a las personas jurídicas o a algunas personas jurídicas la actividad de concesión de créditos al consumo».

¹⁹ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 26. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que «[m]uchas de las obligaciones impuestas a los prestamistas rigen también para los intermediarios de crédito. Pero además tienen obligaciones específicas (art. 38): indicar en su publicidad y en los documentos destinados a los consumidores el alcance de sus competencias y si trabajan en exclusiva con uno o varios prestamistas o como intermediarios independientes; informar al consumidor de los gastos que este deba pagar al intermediario de crédito por los servicios que deban prestarse (en particular, su remuneración); y comunicar al prestamista la remuneración que va a cobrar, para que este pueda incluirla en el cálculo de la TAE».

Para un análisis más detallado de la figura del intermediario de crédito, véase PALOMINO MORALEDA, Helena: «Los intermediarios en la nueva directiva de crédito al consumo», *Publicaciones jurídicas CESCO*, 18 de diciembre de 2023, Disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los_intermediarios_en_la_nueva_directiva_de_credito_al_consumo.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

a) El artículo 32 DCC 2023 impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que prestamistas e intermediarios de crédito actúen siempre con honestidad, imparcialidad, transparencia y profesionalidad, orientando su actividad a la protección de los derechos e intereses de las personas consumidoras. Además, deberán contar con una política de remuneración alineada con tales principios.

b) El artículo 33 DCC 2023, por su parte, establece que prestamistas e intermediarios de crédito deben exigir a su personal que posea y mantenga un nivel adecuado y actualizado de conocimientos y competencias.

El examen del Derecho interno español permite constatar que el artículo 2 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, al definir las figuras de la persona consumidora, el prestamista y el intermediario de crédito, se ajusta plenamente a los criterios establecidos en la Directiva (UE) 2023/2225. Ahora bien, ello no debería impedir que el legislador español, al abordar la transposición de la citada Directiva, valore la conveniencia de introducir reformas orientadas a reforzar la coherencia interna de nuestro ordenamiento y a garantizar un elevado nivel de protección de las personas consumidoras en el mercado del crédito al consumo. Entre las cuestiones que, a mi juicio, debería considerar, cabe mencionar las siguientes:

1.^a La posible extensión en el Derecho español del marco de protección de la Directiva (UE) 2023/2225 a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro y en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

A estos efectos, conviene recordar que, en el ordenamiento español, el artículo 3.1 del TRLGDCU incluye también, aunque únicamente «a efectos de esta norma», dentro del concepto de persona consumidora, a «las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». Se trata de una decisión del legislador español, no impuesta por el Derecho de la UE, que considero acertada²⁰. A mi juicio, sería deseable que la normativa española sobre contratos de crédito al consumo extendiera igualmente su ámbito de protección a estas personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en contextos ajenos a una actividad comercial o empresarial.

2.^a En la actualidad, la concesión de crédito no inmobiliario puede realizarse tanto por entidades financieras autorizadas como por personas físicas o

²⁰ Se incorporó en virtud de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

jurídicas distintas de estas. No obstante, el artículo 37 DCC 2023 introduce como novedad la obligación de que los Estados miembros garanticen que los prestamistas estén sometidos a un procedimiento de reconocimiento adecuado, así como a mecanismos de registro y supervisión a cargo de una autoridad competente e independiente. Este precepto contempla, asimismo, ciertas excepciones que los Estados miembros pueden aplicar a dichos procedimientos de reconocimiento y registro respecto de determinadas entidades²¹. Además, debe tenerse en cuenta que el considerando 26 DCC 2023 reconoce el derecho de los Estados miembros a limitar la actividad de concesión de créditos al consumo a las personas jurídicas, o incluso a restringirla a algunas de ellas.

Así pues, en virtud de lo anterior, el legislador español en el proceso de incorporación de la Directiva (UE) 2023/2225 a nuestro ordenamiento interno tiene que tomar una serie de decisiones sobre las siguientes cuestiones:

— Determinar si la actividad de concesión de crédito al consumo debe quedar restringida a las actuales entidades reguladas que operan en este ámbito (como las entidades de crédito) o si, por el contrario, procede la creación de una nueva figura específica de prestamista de crédito al consumo.

— Fijar los criterios para la eventual aplicación del principio de proporcionalidad en los requerimientos regulatorios exigidos para el acceso a la actividad de una nueva figura de entidad regulada, así como la identificación de aquellos requisitos que podrían ser objeto de flexibilización.

— Valorar, conforme al artículo 37.3 DCC 2023, la conveniencia de excluir de los requisitos de reconocimiento y registro a los proveedores de bienes o prestadores de servicios que puedan considerarse microempresas o pequeñas y medianas empresas, cuando concedan créditos en forma de pago aplazado para adquirir bienes o servicios que ellos mismos ofrezcan, siempre que tales créditos se otorguen sin intereses y únicamente con gastos limitados derivados de pagos atrasados, exigidos de conformidad con el Derecho nacional.

— Valorar, igualmente conforme al artículo 37.3 DCC 2023, la conveniencia de excluir de los requisitos de reconocimiento y registro a los proveedores de bienes o prestadores de servicios que puedan considerarse microempresas o pequeñas y medianas empresas cuando actúen como intermediarios de crédito a título meramente subsidiario.

²¹ Véase el considerando 83 DCC 2023.

2.2 El régimen de la publicidad y de la información precontractual en la Directiva (UE) 2023/2225

La Directiva (UE) 2023/2225 dedica sus artículos 7 y 8 a la regulación de la publicidad de los contratos de crédito al consumo. En concreto, el artículo 7 DCC 2023 exige que toda comunicación publicitaria o comercial sobre contratos de crédito sea leal, clara y no engañosa para la persona consumidora, prohibiéndose cualquier redacción susceptible de generar falsas expectativas en relación con la disponibilidad del crédito, su coste o el importe total adeudado²². Por su parte, el artículo 8 DCC 2023 enumera la información básica que debe figurar en la publicidad siempre que en esta se mencione el tipo de interés o cualquier otra cifra vinculada al coste del crédito. Además, se permite que los Estados miembros puedan prohibir la publicidad de productos de crédito en determinados supuestos (art. 8.8 DCC 2023).

Los artículos 9 a 11 DCC 2023 regulan la información precontractual²³ en el ámbito del crédito al consumo. En concreto, el artículo 9 DCC 2023, relativo a la información general²⁴, impone a los prestamistas y los intermediarios de crédito la obligación de proporcionar en todo momento a las personas consumidoras información clara y comprensible sobre los contratos de crédito (el art. 9.2 DCC 2023 enumera los datos que de manera obligatoria deben facilitarse). Esta información debe facilitarse en papel o en otro soporte duradero elegido por las personas consumidoras. Un aspecto criticable de la Directiva (UE) 2023/2225 es que no prevé las consecuencias del incumplimiento de la obligación de facilitar la información, a diferencia de la Ley 16/2011, que en su artículo 7 establece como consecuencia la anulabilidad del contrato (y tam-

²² En el considerando 33 DCC 2023 se afirma que con la finalidad «de garantizar un mayor nivel de protección de los consumidores, debe prohibirse determinada publicidad, como la que incita a los consumidores a solicitar crédito sugiriendo que este mejoraría su situación económica o especificando que el crédito registrado en las bases de datos tiene poca o ninguna influencia en la evaluación de una solicitud de crédito. También debe permitirse a los Estados miembros prohibir la publicidad que se considere que entraña riesgos para los consumidores, como la que destaca la facilidad o la rapidez con que se puede obtener el crédito».

²³ El artículo 3.13 DCC 2023 define la información precontractual como aquella que «se proporciona antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato de crédito o, cuando proceda, por la transmisión de una oferta vinculante, y que el consumidor necesita para poder comparar diferentes ofertas de crédito y tomar una decisión fundada sobre si celebrar el contrato de crédito».

²⁴ El considerando 35 DCC 2023 señala que «la información general desempeña un papel importante a la hora de instruir a los consumidores en relación con la amplia gama de productos y servicios disponibles y sobre sus características esenciales. Conviene, por tanto, que el consumidor tenga, en todo momento, acceso a la información general relativa a los productos de crédito disponibles. Esto debe entenderse sin perjuicio de la obligación de proporcionar a los consumidores información precontractual personalizada».

poco hace referencia a la integración de la información en el contenido del contrato, que sí se prevé en el artículo 61.2 TRLGDCU)²⁵.

De forma complementaria, el artículo 10 DCC 2023 establece la obligación de facilitar información precontractual personalizada antes de la celebración del contrato, con el fin de que la persona consumidora pueda comparar ofertas y adoptar una decisión informada sobre si le interesa celebrar el contrato de crédito al consumo. Esta información deberá adaptarse, en su caso, a las preferencias manifestadas por la persona consumidora y a los datos que esta haya proporcionado. Al igual que establecía la Directiva 2008/48/CE, el cumplimiento de esta obligación debe realizarse mediante la entrega del formulario denominado «Información Normalizada Europea sobre el Crédito al Consumo»²⁶, cuyo contenido específico se detalla en los apartados 3 y 5 del artículo 10 DCC 2023.

Una novedad relevante que presenta la Directiva (UE) 2023/2225, respecto de la Directiva de 2008, es que los datos obligatorios que deben facilitarse en la información precontractual se divide ahora en dos bloques, con el objetivo de que las personas consumidoras puedan identificar de forma más sencilla los datos relevantes²⁷. El primer bloque (cuyo contenido enumera el art. 10.3 DCC 2023) deberá incluirse en la primera página del formulario, o, si fuera necesario, en las dos primeras páginas como máximo. Este primer bloque contiene la información más importante: la identidad del prestamista y los datos de contacto, el importe total del crédito, la duración del contrato, el tipo deudor, la TAE, el importe total adeudado, el tipo de interés de demora, los gastos por impago, la existencia o no del derecho de desistimiento (cuyo régimen jurídico establece el art. 26 DCC 2023), así como una referencia a la existencia de un derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho del prestamista a una compensación (regulado en el art. 29 DCC 2023). El segundo bloque tiene que estar claramente separado del primero y debe contener los datos que enumera el artículo 10.5 DCC 2023. Entre otros, cabe citar los siguientes: el tipo de crédito, las condiciones que rigen la disposición de fondos, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas obligatorias, un ejemplo representativo que

²⁵ MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Información precontractual en la nueva directiva de crédito al consumo: ¿cuánto más mejor?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 56. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3431/2795> (fecha de última consulta: 05/08/2025), se hace eco de esta cuestión relevante.

²⁶ El modelo figura en el anexo I de la Directiva (UE) 2023/2225.

²⁷ En este mismo sentido se pronuncia MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 16. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

ilustre la TAE y el importe total adeudado por la persona consumidora que incluya todos los supuestos utilizados para calcular dicha tasa y un calendario de reembolsos que incluya todos los pagos y reembolsos a lo largo del período de vigencia del contrato de crédito.

Por otra parte, el artículo 10.6 DCC 2023 dispone que cualquier información adicional que el prestamista desee comunicar a la persona consumidora deberá facilitarse en un documento independiente al formulario de «Información Normalizada Europea sobre el Crédito al Consumo». Además, se reconoce el derecho que tiene la persona consumidora a solicitar, de forma gratuita, una copia del proyecto de contrato (art. 10.8 DCC 2023).

La entrega de la información precontractual debe realizarse «con la debida antelación»²⁸, antes de que la persona consumidora quede vinculada por el contrato (art. 10.1 DCC 2023), de modo que este disponga de tiempo suficiente para leerla, comprenderla, comparar ofertas y decidir con conocimiento de causa²⁹. Dispone el artículo 10.1 DCC 2023 que en el caso de que la información precontractual se proporcione con menos de un día de antelación a que la persona consumidora quede vinculada por la oferta o el contrato de crédito, «los Estados miembros exigirán que el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito envíen al consumidor un recordatorio acerca de la posibilidad de desistir del contrato de crédito y del procedimiento que debe seguirse para desistir».

La Directiva (UE) 2023/2225 contiene una serie de normas referentes a la necesidad de que la información precontractual se adapte a los distintos canales digitales que se utilicen y se muestre de manera adecuada (art. 10.6 DCC 2023). También dedica una norma referente a la información que debe proporcionarse por vía telefónica (art. 10.7 DCC 2023).

Por su parte, el artículo 10.9 DCC 2023 establece que, en los contratos de crédito en los que los pagos efectuados por el consumidor no amortizan de forma inmediata el capital dispuesto, deberá incluirse en la información precontractual (mediante «una declaración clara y concisa») la advertencia de que

²⁸ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 17. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma, a mi juicio de forma acertada, que «para juzgar cuál ha de ser esa debida antelación [...] [h]abrà que estar a las circunstancias del caso. En la práctica es habitual que los prestamistas faciliten esa información justo antes de la celebración del contrato. Parece claro que este modo de proceder es contrario a la Directiva».

Por su parte, MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Información precontractual en la nueva directiva de crédito al consumo: ¿cuánto más mejor?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 57-58. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3431/2795> (fecha de última consulta: 05/08/2025), intenta determinar el significado de la expresión «con la debida antelación».

²⁹ Véase el considerando 36 DCC 2023.

no se garantiza el reembolso íntegro del crédito, salvo que tal garantía se otorgue expresamente³⁰. A su vez, el artículo 11 DCC 2023 prevé un régimen específico para los contratos de crédito regulados en los apartados 6 y 7 del artículo 2 DCC 2023, comprendiendo tanto los celebrados con determinadas organizaciones como aquellos concedidos a personas consumidoras que ya se hallen en situación de impago o respecto de las cuales exista un riesgo probable de incumplimiento.

Finalmente, el artículo 12 DCC 2023 impone la obligación al prestamista (y, su caso, al intermediario del crédito) de proporcionar a la persona consumidora las explicaciones necesarias para que esta pueda entender y evaluar si el contrato de crédito al consumo y los servicios accesorios propuestos se adaptan a sus necesidades y a su situación financiera³¹.

En conclusión, la Directiva (UE) 2023/2225 consolida y amplía las exigencias en materia de publicidad e información precontractual, persiguiendo un doble objetivo: por un lado, permitir que la persona consumidora entienda las consecuencias jurídicas y económicas del contrato de crédito al consumo, lo que refuerza el enfoque preventivo frente al sobreendeudamiento (se parte de la premisa, que ya estaba presente en la Directiva 2008/48/CE, de que la asimetría informativa entre prestamista y persona consumidora constituye una de las principales causas de la toma de decisiones crediticias inadecuadas y de la existencia de casos de sobreendeudamiento); por otro, fomentar la transparencia del mercado y la competencia leal entre las entidades prestamistas mediante la posibilidad de comparar las ofertas.

A mi juicio, la regulación de la publicidad y de la información precontractual en la Directiva (UE) 2023/2225 supone un avance respecto del régimen establecido en la Directiva 2008/48/CE. Con todo, en el ámbito del Derecho español, su eficacia real dependerá en gran medida de la capacidad del legislador para llevar a cabo una transposición coherente, acometiendo las reformas necesarias en el ordenamiento interno para afrontar los retos que plantea la comercialización de créditos al consumo en el contexto de una economía

³⁰ Véase MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Información precontractual en la nueva directiva de crédito al consumo: ¿cuánto más mejor?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 63-64. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3431/2795> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 17. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que «este precepto, que resulta aplicable al crédito revolving, es de difícil interpretación».

³¹ El considerando 45 DCC 2023 afirma que «[d]ichas explicaciones no deben constituir de por sí una recomendación personal».

digital, estableciendo mecanismos efectivos de control. Entre las cuestiones respecto de las cuales el legislador español habrá de adoptar una decisión en el proceso de incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico, cabe mencionar las siguientes:

1.^a La posible utilización de la opción prevista en el artículo 8.8 DCC 2023 para prohibir la publicidad de productos de crédito en los siguientes supuestos: a) cuando se destaque la facilidad o rapidez con la que puede obtenerse el crédito; b) cuando la concesión de un descuento esté condicionada a la aceptación de un crédito; y c) cuando se ofrezcan períodos de gracia superiores a tres meses para el reembolso de las cuotas del crédito.

2.^a La posibilidad de atribuir carácter vinculante a la oferta que implica la información precontractual facilitada por el prestamista, tal y como permite el considerando 44 DCC 2023 a los Estados miembros. En caso de optarse por dicha atribución, el legislador español debería determinar el período durante el cual el prestamista deba quedar vinculado por ella³².

3.^a La conveniencia de permitir la adaptación de las «explicaciones adecuadas» que los prestamistas (y, en su caso, los intermediarios de crédito) deben proporcionar a las personas consumidoras, conforme a lo previsto en el artículo 12 DCC 2023, en determinados supuestos: a) en función de las circunstancias concretas en que se ofrezca el crédito; b) atendiendo a las características personales de la persona consumidora a quien se ofrezca el crédito; y c) según el tipo de crédito ofertado.

2.3 La evaluación de la solvencia de la persona consumidora

El considerando 54 DCC 2023 afirma que es fundamental evaluar y comprobar con anterioridad a la celebración de un contrato de crédito que la persona consumidora tiene «capacidad de reembolsar el crédito y su predisposición a ello. Esta evaluación de la solvencia debe ser proporcionada y realizarse en interés del consumidor, a fin de evitar las prácticas de préstamo irresponsables y el endeudamiento excesivo, y debe tener en cuenta todos los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor

³² En la actualidad, en el Derecho español, el artículo 8 de la Ley 16/2011 establece una oferta vinculante durante «un plazo mínimo de catorce días naturales desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él».

para reembolsar el crédito»³³. Esta exigencia no es nueva, pues ya se preveía en la Directiva 2008/48/CE³⁴. Sin embargo, la nueva Directiva (UE) 2023/2225 regula la cuestión con mayor extensión y detalle en su artículo 18, incorporando incluso criterios ya vigentes en el ámbito del crédito inmobiliario, que se rige por la Directiva 2014/17/UE.

La nueva normativa europea impone a los prestamistas la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, precisando que esta consiste en verificar las perspectivas de que el prestatario cumpla las obligaciones derivadas del contrato de crédito (art. 18.1 DCC 2023). En esencia, se trata de determinar si la persona consumidora (prestatario) podrá cumplir lo pactado y pagar las cuotas de amortización. La evaluación de solvencia debe realizarse siempre antes de la formalización del crédito o, si el contrato ya existe, antes de modificarlo para aumentar significativamente su importe (art. 18.10 DCC 2023).

Para realizar la evaluación de solvencia, el prestamista se basará en la información disponible sobre ingresos, gastos y demás circunstancias financieras y económicas de la persona consumidora que sean pertinentes atendiendo a la naturaleza y el riesgo del crédito solicitado. La información podrá obtenerse de fuentes internas (datos que el prestamista ya tiene del solicitante del crédito) o externas. En cuanto a estas últimas, la Directiva (UE) 2023/2225 contempla dos fuentes: a) la información facilitada directamente por la persona consumidora; y b) la información obtenida «en caso necesario» mediante la consulta a bases de datos (art. 18.3 DCC 2023)³⁵, aunque el legislador europeo dispone que los Estados miembros pueden exigir que los prestamistas evalúen la solvencia de la persona consumidora realizando una consulta a «la base de

³³ RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, p. 34. Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que «[e]l deber de evaluar la solvencia establecido por las Directivas constituye una norma de supervisión del comportamiento de las entidades financieras en el mercado, y también una norma general de protección a los consumidores. Sin embargo, a pesar de que las Directivas protegen el interés de los consumidores para evitar el sobreendeudamiento, el deber de evaluar la solvencia de las Directivas no es un derecho subjetivo, cuya tutela jurídica se pone a disposición del consumidor individual».

³⁴ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 17-18. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que la experiencia práctica demuestra que, en numerosas ocasiones, esta evaluación no se realiza, por ejemplo, en la concesión de créditos rápidos o en los vinculados a la compra-venta de bienes a domicilio.

³⁵ Dispone el citado artículo 18.3 DCC 2023 que «[l]as redes sociales no se considerarán una fuente externa a los efectos de la presente Directiva».

datos pertinente»³⁶. En todo caso, la evaluación de solvencia no puede basarse exclusivamente en el historial crediticio de la persona consumidora (art. 18.11 DCC 2023).

La Directiva (UE) 2023/2025 no impone un procedimiento uniforme para realizar la evaluación de solvencia, pero sí exige que los prestamistas diseñen y documenten dicho procedimiento (art. 18.4 DCC 2023). De igual manera, el citado artículo 18.4 DCC 2023 establece la obligación de que toda la información utilizada por el prestamista para la evaluación de la solvencia debe documentarse y conservarse.

En la práctica, cada vez es más frecuente que la evaluación de solvencia se realice mediante el tratamiento automatizado de datos personales³⁷. En estos supuestos, la persona consumidora tiene reconocido el derecho «a solicitar y obtener del prestamista una intervención humana»³⁸, que conforme a lo dispuesto en el artículo 18.8 DCC 2023 se materializa en lo siguiente: a) obtener del prestamista una explicación clara y comprensible de la evaluación, incluida la lógica y riesgos asociados al tratamiento automatizado, así como su significado y efectos; b) manifestar su punto de vista al prestamista, y c) solicitar una revisión de la evaluación de solvencia y de la decisión sobre la concesión del crédito.

Afirma el considerando 54 DCC 2023 que la evaluación positiva de la solvencia «debe entenderse sin perjuicio de la libertad contractual del prestamista en relación con la concesión de crédito»; esto es, en ningún caso el prestamista está obligado a celebrar el contrato de crédito al consumo con la persona consumidora, ni siquiera cuando el informe de evaluación de la solvencia es positivo. En los casos en los que el resultado de la evaluación de la solvencia es negativo, el prestamista no podrá conceder el crédito a la persona consumidora (art. 18.6 DCC 2023). Concluido el proceso de evaluación de la solvencia, si se deniega el crédito, el prestamista deberá comunicarlo sin demora a la persona consumidora y, en su caso, remitir a ésta a los servicios de asesora-

³⁶ Téngase en cuenta que el artículo 19 DCC 2023 regula el acceso a las bases de datos en operaciones de crédito transfronterizas, permitiendo que los prestamistas de un Estado miembro puedan consultar las utilizadas en otro para la evaluación de la solvencia de las personas consumidoras. Asimismo, establece el régimen jurídico aplicable a tales bases de datos.

³⁷ Para un análisis más exhaustivo de esta materia, véase el interesante trabajo de ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «Tratamiento automatizado de datos en la concesión de créditos», *Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo, Working Paper 1/2025*, Universidad de Barcelona. Disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/218473/1/WP%20Esther%20Arroyo%20Amayuelas_2025_1.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

³⁸ El artículo 18.8 DCC 2023 dispone que la persona consumidora debe ser informada del citado derecho. A estos efectos, aunque el precepto no lo indica expresamente, lo más lógico es entender que dicha obligación de información corresponde al prestamista.

miento en materia de deudas (art. 18.9 DCC 2023). Si en la evaluación de la solvencia se han utilizado herramientas de tratamiento automatizado de datos, el prestamista debe informar de ello a la persona consumidora y también del derecho que tiene «a una evaluación humana y el procedimiento para oponerse a la decisión» (art. 18.9 DCC 2023).

2.3.1 ¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVAN DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA POR PARTE DEL PRESTAMISTA?

El denominado principio del préstamo responsable y la obligación de evaluar la solvencia, que persigue evitar el sobreendeudamiento de la persona consumidora, se incluye por el legislador europeo en la Directiva 2008/48/CE³⁹. Ahora bien, la Directiva de 2008 no estableció con precisión las consecuencias jurídicas del incumplimiento, por parte del prestamista, del deber de evaluar la solvencia de la persona consumidora, sino que delegó en los Estados miembros la concreción de esas consecuencias jurídicas que deben ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias»⁴⁰.

La aprobación de la Directiva (UE) 2023/2225 no implica ninguna novedad en esta materia, pues su artículo 44 sigue delegando en los Estados miembros la determinación del «régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de la presente Directiva», ordenando que se adopten «todas las medidas necesarias para garantizar su ejecución. Tales sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias». En este sentido, considero muy negativo que el legislador europeo no haya innovado en esta materia y que, por tanto, el escenario siga siendo de dispersión normativa, en lugar de avanzar hacia la unificación normativa europea en esta cuestión de tanta relevancia.

Esta falta de regulación por parte del legislador europeo sobre el régimen de las sanciones aplicables en los casos en los que el prestamista incumple la

³⁹ En relación con el origen de la necesidad de introducir el citado principio de préstamo responsable y la obligación de evaluar la solvencia, véase, WALSH, Samuel Miguel: «La Directiva (UE) 2023/2225, relativa a los contratos de crédito al consumo, en el derecho alemán y español: crédito responsable y evaluación de la solvencia», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, núm. 2284, 2025 pp. 31-33. Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/10765> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁴⁰ Así lo dispone el artículo 23 Directiva 2008/48/CE que establece que «[l]os Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias».

obligación de evaluar la solvencia de la persona consumidora ha suscitado un intenso debate doctrinal⁴¹, al no existir consenso sobre el alcance que deben tener las sanciones en este tipo de casos ni de qué naturaleza deben ser las sanciones (¿administrativas?, ¿civiles?, ¿de ambos tipos?). Además, esta falta de concreción por parte del legislador europeo nos lleva a un escenario, a mi juicio, muy poco deseable: que en cada Estado miembro las sanciones previstas sean distintas⁴².

El legislador español, hasta la fecha, se ha limitado a establecer sanciones administrativas para los casos de incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia⁴³, pero no ha previsto ninguna consecuencia en el plano civil, de natu-

⁴¹ En relación con esta cuestión, pueden consultarse los siguientes trabajos: CUENA CASAS, Matilde: «Sanciones al préstamo irresponsable. El Tribunal de Justicia de la UE se pronuncia», *El Notario del siglo XXI*, 2024, núm. 114, pp. 36-43. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12725-sanciones-al-prestamo-irresponsable-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-se-pronuncia> (fecha de última consulta: 05/08/2025); FONT GORGORIÓ, Natalia: «Insuficiencia de las sanciones administrativas como penalización ante la falta de evaluación de solvencia de conformidad con la STJUE C-679/18, de 5 de marzo de 2020», *Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo, Working Paper 2/2020*, Universidad de Barcelona. Disponible en https://disposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/157897/1/WP_2020_2_Natalia_Font.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025); JARAMILLO SIERRA, Camila: «Sanciones proporcionales, eficaces y disuasorias ante el incumplimiento del principio del préstamo responsable», *Revista e-mercatoria*, 2017, volumen 16, núm. 1, pp. 59-80. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emercar/article/view/5812/version/5415/7318> (fecha de última consulta: 05/08/2025); RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, pp. 1-38. Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025); SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús: «La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor», *Revista de Derecho vLex*, núm. 237, febrero de 2024, pp. 1-17. Disponible en <https://vlex.es/vid/obligacion-prestamista-evaluar-solvencia-981121520> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁴² WALSH, Samuel Miguel: «La Directiva (UE) 2023/2225, relativa a los contratos de crédito al consumo, en el derecho alemán y español: crédito responsable y evaluación de la solvencia», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, núm. 2284, 2025 p. 38. Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/10765> (fecha de última consulta: 05/08/2025), afirma que la falta de regulación de las consecuencias jurídicas por parte de la Directiva «obstaculiza la realización del mercado crediticio transfronterizo».

⁴³ El artículo 34 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo establece el régimen sancionador por el incumplimiento de las disposiciones de la citada Ley, remitiéndose al régimen sancionador general de protección de los consumidores y usuarios previsto en los artículos 46 a 52 TRLGDCU. En dicho precepto se indica que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia de la persona consumidora, siempre que no tenga carácter ocasional o aislado, se considerará infracción grave, pudiendo ser considerada como infracción muy grave atendiendo a los criterios que establece el artículo 50 TRLGDCU.

Para un análisis exhaustivo del régimen sancionador previsto por el legislador español, véase SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús: «La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor», *Revista de Derecho vLex*, núm. 237, febrero de 2024, pp. 6-17. Disponible en <https://vlex.es/vid/obligacion-pres-tamista-evaluar-solvencia-981121520> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: «La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo», *Blog de Derecho mercantil*, 8 de abril de 2014, Disponible en <https://derecho-mercantilespana.blogspot.com/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html> (fecha de última consulta: 05/08/2025), valora positivamente la solución española de imponer una sanción administrativa al afirmar que «parece más ajustada».

raleza contractual, como sí han hecho muchos Estados miembros⁴⁴. A juicio de un sector de la doctrina⁴⁵, el legislador español no ha realizado correctamente la transposición de la Directiva 2008/48/CE. Se afirma que hubiera sido oportuno que en el ordenamiento español también estuvieran previstas sanciones civiles, de tipo contractual, para proteger de manera más eficiente a las personas consumidoras. A mi juicio, la tesis de este sector doctrinal es acertada y considero que es reproable la visión que el legislador español tiene en esta materia.

A mayor abundamiento, puede indicarse que hasta la fecha el TJUE ha resuelto siete cuestiones prejudiciales que le han permitido pronunciarse sobre la obligación de evaluar la solvencia y determinar si las consecuencias civiles previstas en distintos ordenamientos en caso de incumplimiento de la citada obligación son acordes a la normativa europea⁴⁶. De su análisis pueden extraerse estas tres conclusiones: a) El TJUE no se pronuncia sobre si en estos casos siempre tiene que estar prevista en los ordenamientos internos de los Estados miembros

⁴⁴ Pueden consultarse los datos referentes al tipo de sanción prevista en cada uno de los ordenamientos de los Estados miembros en este informe de la COMISIÓN EUROPEA: «Mapping of national approaches in relation to creditworthiness assessment under Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers». Disponible en https://commission.europa.eu/system/files/2018-10/mapping_national_approaches_creditworthiness_assessment.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁴⁵ En este sentido, CUENA CASAS, Matilde: «Sanciones al préstamo irresponsable. El Tribunal de Justicia de la UE se pronuncia», *El Notario del siglo XXI*, 2024, núm. 114. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12725-sanciones-al-prestamo-irresponsable-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-se-pronuncia> (fecha de última consulta: 05/08/2025). En términos similares se pronuncia, FONT GORRORÍO, Natalia: «Insuficiencia de las sanciones administrativas como penalización ante la falta de evaluación de solvencia de conformidad con la STJUE C-679/18, de 5 de marzo de 2020», *Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo, Working Paper 2/2020*, Universidad de Barcelona, pp. 13-15. Disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/157897/1/WP_2020_2_Natalia_Font.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁴⁶ Los datos de las sentencias del TJUE que resuelven las cuestiones prejudiciales son los siguientes:
- STJUE (Sala Cuarta) de 27 de marzo de 2014, asunto C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais contra Fesih Kalhan, ECLI: EU: C:2014:190.

- STJUE (Sala Cuarta) de 18 de diciembre de 2014, asunto C-449/13, CA Consumer Finance SA contra Ingrid Bakkaus y otros, ECLI: EU: C:2014:2464.

- STJUE (Sala Primera) de 6 de junio de 2019, asunto C-58/18, Michel Schyns contra Belfius Banque SA, ECLI: EU: C:2019:467.

- STJUE (Sala Segunda) de 5 de marzo de 2020, asunto C-679/18, OPR-Finance contra GK, ECLI: EU: C:2020:167.

- STJUE (Sala Sexta) de 10 de junio de 2021, asunto C-303/2020, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) contra KM, ECLI: EU: C:2021:479.

- STJUE (Sala Tercera) de 11 de enero de 2024, asunto C755/22, Nárokuj contra EC Financial Services, ECLI: EU: C:2024:10.

- STJUE (Sala Décima) de 24 de octubre de 2024, asunto C-339/23, Horyzont contra LC., ECLI: EU: C:2024:918.

Un resumen ejecutivo de la doctrina de cada una de estas sentencias puede consultarse en RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, pp. 6-7 (nota núm. 12). Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

una consecuencia civil ni cuál debería ser la concreta consecuencia en el plano civil-contractual; b) en principio, cualquier consecuencia de naturaleza civil-contractual que adopte el legislador nacional de un Estado miembro puede ser compatible con el Derecho de la UE, sin que exista una preferencia por unas frente a otras; y c) las sanciones administrativas son compatibles con las consecuencias de naturaleza civil que estén previstas en un ordenamiento interno.

La transposición de la Directiva (UE) 2023/2225 ofrece una oportunidad idónea para que el legislador español reconsidere esta cuestión y, ante el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por el prestamista, prevea no solo sanciones administrativas (como sucede actualmente en nuestro ordenamiento), sino también consecuencias civiles en el plano contractual. En la doctrina ya existen propuestas de *lege ferenda* en este sentido que deberían ser tomadas en consideración por el legislador⁴⁷. En este sentido, considero muy destacable la propuesta que formula Ruiz Arranz, tanto por su articulación como por su argumentación. El citado autor afirma que «[s]i bien las Directivas no obligan a los Estados miembros a reconocer consecuencias civiles al deber de evaluar la solvencia, su incidencia en el proceso de formación del contrato y los objetivos a los que sirve hacen recomendable la introducción de sanciones civiles [...] de tal suerte que se reconozca al consumidor concreto en el contrato un derecho subjetivo, para cuya tutela puede ejercitar una acción». La propuesta de *lege ferenda* que realiza es «la reducción del derecho a percibir intereses remuneratorios, siguiendo el modelo alemán». Considera que «es una solución prudente y equilibrada [que] podría incluir la reducción de los intereses de demora, responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes de información y exoneración del crédito insatisfecho en concurso». En todo caso, señala Ruiz Arranz que el «sistema de consecuencias civiles que se establezca debe ser claro y transparente, dejando poco espacio a la interpretación del juez o de las partes, a fin de evitar una nueva fuente de litigación bancaria masiva»⁴⁸.

⁴⁷ RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, pp. 27-35. Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025) y WALSH, Samuel Miguel: «La Directiva (UE) 2023/2225, relativa a los contratos de crédito al consumo, en el derecho alemán y español: crédito responsable y evaluación de la solvencia», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, núm. 2284, 2025 pp. 39-41. Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/10765> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁴⁸ RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, pp. 30-35. Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025)

2.3.2 ¿QUÉ CUESTIONES RELATIVAS A LA EVALUACIÓN DE LA SOLVENCIA DEBERÍA CONSIDERAR EL LEGISLADOR ESPAÑOL EN LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2023/2225?

A mi juicio, el legislador español, en el proceso de incorporación de la Directiva (UE) 2023/2225 al ordenamiento interno, debería plantearse las siguientes cuestiones:

1.^a La conveniencia de establecer criterios generales de concesión de crédito responsable que orienten la actuación de los prestamistas y garanticen un nivel homogéneo de protección a las personas consumidoras, conforme a la previsión contenida en el considerando 54 *in fine* DCC 2023.

2.^a La oportunidad de aprobar orientaciones específicas para la evaluación de la solvencia, moduladas en función del perfil de la persona consumidora, el importe solicitado o la tipología del crédito, que los Estados miembros pueden incluir en su ordenamiento interno al amparo de lo dispuesto en el considerando 54 *in fine* DCC 2023.

3.^a La necesidad de imponer la consulta obligatoria, por parte de los prestamistas, a una base de datos pertinente en los términos del artículo 19 DCC 2023, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 18.11 DCC 2023, la evaluación de la solvencia no puede basarse exclusivamente en el historial crediticio de la persona consumidora; así como la determinación de los supuestos concretos en que dicha obligación resulte exigible.

4.^a Valorar si las obligaciones de evaluación de la solvencia previstas en el artículo 18 DCC 2023 deben aplicarse también a los descubiertos tácitos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.4 DCC 2023.

5.^a La necesidad de revisar el régimen jurídico de la evaluación de la solvencia, incorporando, junto a las sanciones administrativas actualmente previstas, consecuencias civiles en el plano contractual para los supuestos en que el prestamista incumpla la obligación de evaluar la solvencia de la persona consumidora, tal y como se ha indicado anteriormente en este trabajo.

2.4 El contenido del contrato del crédito al consumo

La Directiva (UE) 2023/2225 presenta pocas novedades en esta materia respecto del régimen establecido por la Directiva 2008/48/CE. Conforme al artículo 20 DCC 2023, el contrato, así como cualquier modificación posterior que se realice del mismo, deberá formalizarse por escrito, en papel o en otro

soporte duradero, entregándose una copia a todas las partes contratantes. Atendiendo a lo que indica el considerando 58 DCC 2023⁴⁹ y el apartado 2 del artículo 20 DCC 2023, la Directiva no determina las consecuencias civiles para el caso de que no se cumpla la obligación de documentar el contrato, sino que corresponde a los Estados miembros la facultad de establecer las medidas que consideren oportunas, siempre que sean compatibles con el Derecho de la UE.

El contrato de crédito al consumo debe incluir, como mínimo, el contenido obligatorio previsto en el artículo 21 DCC 2023. La información indicada en dicho precepto deberá presentarse de manera clara, concisa y legible, atendiendo a las limitaciones técnicas del medio utilizado para su presentación.

El artículo 15 DCC 2023 exige que el consentimiento de la persona consumidora para la celebración de un contrato de crédito al consumo o de servicios accesorios que se presenta a través de casillas se exprese «mediante un acto afirmativo inequívoco y claro que manifieste la aceptación libre, concreta, informada e inequívoca». La Directiva no permite que los prestamistas o los intermediarios de créditos presuman el consentimiento de la persona consumidora mediante mecanismos de aceptación por defecto, como las casillas previamente marcadas. Por su parte, el artículo 17 DCC 2023 prohíbe la concesión de crédito no solicitado previamente y sin el consentimiento expreso de la persona consumidora (por tanto, en estos casos, no puede considerarse que exista un contrato perfeccionado de crédito al consumo, pues falta un elemento esencial: el consentimiento del prestatario –persona consumidora–).

2.4.1 OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Una vez formalizado el contrato de crédito, la Directiva (UE) 2023/2225 impone al prestamista un conjunto de obligaciones de información durante la fase de ejecución contractual. Todas ellas persiguen una finalidad común: garantizar que la persona consumidora disponga, en todo momento, de datos claros y actualizados que le permitan adoptar decisiones financieras fundamentadas, prevenir situaciones de asimetría informativa que puedan conducir al sobreendeudamiento y, en definitiva, materializar el principio de préstamo responsable que inspira la Directiva.

⁴⁹ Considerando 58 DCC 2023: «La presente Directiva no debe regular cuestiones de Derecho contractual relativas a la validez de los contratos de crédito. Por consiguiente, en ese ámbito, los Estados miembros deben mantener o adoptar disposiciones nacionales que sean conformes con el Derecho de la Unión. [...]».

En primer lugar, cuando la persona consumidora efectúe una amortización anticipada de capital en un contrato de crédito de duración fija, el prestamista deberá facilitarle, de forma gratuita y a solicitud de la persona consumidora, un extracto de cuenta en formato de cuadro de amortización [art. 21.1.i) DCC 2023]. Esta medida no solo incrementa la transparencia, sino que permite a la persona consumidora evaluar el impacto real de su decisión de pago anticipado sobre la deuda pendiente.

En segundo lugar, si el prestamista, en los casos que permite la Directiva (UE) 2023/2225, decide introducir modificaciones en las condiciones del contrato, deberá comunicarlo con carácter previo a la persona consumidora, en papel o en otro soporte duradero pactado en el contrato, incluyendo la información que establece el artículo 22 DCC 2023. Este deber de información se fundamenta en la necesidad de preservar el equilibrio contractual, evitando que las modificaciones contractuales se introduzcan de manera opaca o unilateral sin que la persona consumidora pueda conocer y valorar su alcance.

En tercer lugar, cuando el prestamista esté facultado para modificar el tipo de interés deudor, la Directiva (UE) 2023/2225 impone un deber de comunicación previa, por escrito o en otro soporte duradero que se haya pactado en el contrato, con antelación suficiente a la entrada en vigor de la modificación. Dicha comunicación debe detallar el nuevo importe de las cuotas de amortización y, en su caso, los cambios relativos al número o a la periodicidad de dichas cuotas (art. 23 DCC 2023). Este requisito pretende asegurar que la persona consumidora pueda anticipar el efecto económico de la variación del tipo de interés y ajustar su planificación financiera.

Por último, en los créditos otorgados bajo la modalidad de posibilidad de descubierto o de descubierto tácito, el prestamista deberá remitir periódicamente a la persona consumidora extractos de cuenta que recojan la información prevista, respectivamente, en los artículos 24 y 25 DCC 2023. La justificación de este deber de información se encuentra en la necesidad de un control constante por parte de la persona consumidora sobre una modalidad crediticia que, por su propia naturaleza, comporta un riesgo elevado de acumulación de deuda a corto plazo. En esta materia, el legislador español, en el proceso de incorporación de la Directiva al ordenamiento interno, debe decidir si conviene establecer, para los descubiertos tácitos, disposiciones más estrictas en materia de protección de las personas consumidoras que las previstas en el artículo 25 DCC 2023, conforme a lo dispuesto en su apartado 6.

2.4.2 EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

El artículo 26 DCC 2023 regula el derecho de desistimiento en términos sustancialmente coincidentes con el artículo 14 de la Directiva 2008/48/CE, aunque incorpora algunas novedades relevantes⁵⁰. La persona consumidora puede desistir del contrato sin alegar motivo alguno, dentro de un plazo general de catorce días naturales. El cómputo de dicho plazo se inicia en la fecha de celebración del contrato o, si esta fuera posterior, en la fecha en que la persona consumidora reciba las condiciones contractuales y la información exigida en los artículos 20 y 21 DCC 2023⁵¹.

La Directiva (UE) 2023/2225 incorpora una regla novedosa (art. 26.2 DCC 2023): si la persona consumidora no ha recibido las condiciones contractuales ni la información preceptiva de los artículos 20 y 21 DCC 2023, el plazo del derecho de desistimiento expirará transcurridos doce meses y catorce días desde la celebración del contrato⁵². Se trata de una cláusula de cierre destinada a evitar que el plazo quede indefinidamente abierto por incumplimiento del prestamista. No obstante, esta regla no opera si la persona consumidora no ha sido informada, en el propio contrato de crédito, de la existencia de su derecho

⁵⁰ Para un análisis detallado del régimen jurídico del derecho de desistimiento en la Directiva (UE) 2023/2225, véase BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «Régimen del derecho de desistimiento en la nueva directiva de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 28-48. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3430/2778> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁵¹ Debe recordarse que el prestamista o, en su caso, el intermediario del crédito, conforme al artículo 9.2 i) DCC 2023, debe incluir en la información general que facilite a la persona consumidora «una descripción del derecho de desistimiento». Además, en la información precontractual también deben hacer referencia a la existencia o ausencia de derecho de desistimiento y, en su caso, el plazo para desistir [art. 10.3 j) DCC].

⁵² El considerando 64 DCC 2023 justifica esta medida en la necesidad de «aumentar la seguridad jurídica».

BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «Régimen del derecho de desistimiento en la nueva directiva de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 36-37. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3430/2778> (fecha de última consulta: 05/08/2025), llama la atención sobre el hecho de que la Directiva (UE) 2023/2225 «no vincula la ampliación del plazo para desistir a la omisión de información precontractual —que es la pauta seguida para los contratos a distancia y fuera de establecimiento (art. 105 TRLGDCU), así como en la contratación a distancia de servicios financieros (art. 10.1. III LCDSF)—, sino a la que debe contener el propio contrato de crédito (recogida en el art. 21 DCC)». Afirma esta autora que «[s]i lo que se persigue con la atribución del derecho de desistimiento es proteger al consumidor de decisiones contractuales irreflexivas evitando el sobreendeudamiento, quizás hubiera sido más procedente vincular la ampliación del plazo a la omisión de información previa a la celebración del contrato y conectar la omisión de información posterior (contractual) a la posibilidad de solicitar la anulabilidad del contrato por el consumidor. O incluso, anudar a su incumplimiento el efecto de obligar en exclusiva al consumidor a abonar el importe del capital dispuesto, sin interés alguno, como incentivo al exacto cumplimiento de la obligación por parte del prestamista».

de desistimiento; en estos casos, no existe limitación temporal alguna y el plazo para desistir es ilimitado⁵³.

En la nueva normativa europea también se introduce una previsión específica para los contratos de crédito vinculados a la adquisición de un bien sujeto a una política de devolución que garantice el reembolso íntegro durante un plazo superior a catorce días naturales. En tales casos, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento se ampliará para coincidir con la duración de dicha política de devolución (art. 26.3 DCC 2023). Por otra parte, los Estados miembros podrán fijar un plazo de desistimiento inferior a catorce días en la hipótesis prevista en el artículo 26.4 DCC 2023⁵⁴.

El contrato de crédito al consumo debe indicar expresamente la existencia o ausencia de este derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio y las condiciones aplicables, incluyendo: el soporte duradero que deba emplearse para la notificación de su ejercicio al prestamista [art. 26.5. I.a) DCC 2023], la obligación de la persona consumidora de pagar el capital dispuesto y los intereses devengados [art. 26.5.b) DCC 2023] y el importe del interés diario adeudado [art. 21.1.p) DCC 2023].

Para ejercer el derecho de desistimiento, la persona consumidora debe: a) notificarlo al prestamista, y b) restituir el capital dispuesto junto con los intereses generados desde la fecha de disposición hasta la de reembolso, en un plazo máximo de treinta días naturales (art. 26.5 DCC 2023). La nueva Directiva clarifica que la notificación del desistimiento al prestamista constituye un presupuesto del desistimiento (esto es, la manifestación de su ejercicio), y otorga el mismo tratamiento a la obligación de restitución del capital y de pago de los intereses devengados. Sin embargo, la normativa europea no determina las consecuencias del incumplimiento de esta obligación de restitución en el plazo de treinta días o si, por el contrario, constituye una condición resolutoria de su eficacia, de manera que el desistimiento ejercitado resultaría ineficaz si no se cumplen dichos pagos en plazo. A mi juicio, lo razonable es entender que en estos casos el derecho de desistimiento se ha ejercitado de forma eficaz y lo

⁵³ En este mismo sentido, BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «Régimen del derecho de desistimiento en la nueva directiva de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 36. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3430/2778> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

⁵⁴ Indica el considerando 66 DCC 2023 que «[e]n algunos casos, el Derecho nacional ya prevé que los fondos no puedan ponerse a disposición de los consumidores antes de la expiración de un plazo determinado. En esos casos, es posible que los consumidores quieran asegurarse de que van a recibir con antelación los bienes o servicios adquiridos. Por ello, para los contratos de crédito vinculados, los Estados miembros pueden establecer excepcionalmente que si los consumidores manifiestan de forma expresa su voluntad de recibir con antelación los bienes o servicios, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento se reduzca al plazo de tiempo antes del cual no pueden ponerse los fondos a disposición del consumidor».

que se ha producido es un incumplimiento de la obligación de restitución por parte de la persona consumidora.

En lo que respecta a los servicios accesorios vinculados al contrato de crédito al consumo, el desistimiento del contrato de crédito al consumo determina la extinción automática de tales servicios (art. 26.6 DCC 2023).

2.4.3 FIJACIÓN DE LÍMITES AL TIPO DE INTERÉS REMUNERATORIO, A LA TASA ANUAL EQUIVALENTE Y AL COSTE TOTAL DEL CRÉDITO PARA LA PERSONA CONSUMIDORA

Entre las principales novedades de la Directiva (UE) 2023/2225 destaca la posibilidad de fijar un límite máximo al tipo de interés remuneratorio, a la tasa anual equivalente y al coste total de un crédito, tal y como prevé su artículo 31. Este precepto dispone que los Estados miembros deberán adoptar medidas para prevenir de forma efectiva los abusos y garantizar que no se imponen a las personas consumidoras tipos de interés, tasas anuales equivalentes o costes totales del crédito «excesivamente elevados».

El considerando 73 DCC 2023 señala que la adopción de este tipo de medidas es «una práctica habitual en varios Estados miembros» y que este sistema de limitación ha demostrado ser beneficioso para proteger a las personas consumidoras. Por esta razón se considera que «los Estados miembros deben poder mantener su actual régimen jurídico».

Así pues, en el proceso de transposición de la Directiva al ordenamiento interno, corresponde al legislador español concretar las medidas necesarias para dar cumplimiento al mandato de la normativa europea⁵⁵. A mi juicio, el

⁵⁵ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, p. 24. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025) afirma que «[a]nte una norma de este tipo el legislador nacional podría hacer dos cosas: (i) establecer una cifra máxima (un porcentaje) por encima del cual no cabe fijar el tipo de interés remuneratorio («tipo deudor», en expresión de la Directiva) o la TAE del crédito; (ii) mantener una expresión abierta, como la que utiliza el propio precepto (créditos «excesivamente elevados»). Nuestro derecho vigente ya tiene reglas de ambos tipos. Así, en los descubiertos en cuenta corriente no podrá aplicarse un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero (art. 20.4 de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo)».

A la hora de transponer esta norma al derecho español, cabría pensar que la Ley de Represión de la Usura ya contempla esta regla; pues prohíbe los préstamos con un interés notablemente superior al normal del dinero (art. 1 LRU). Con ser esto cierto, la ley mencionada establece una sanción civil inadecuada: la nulidad del contrato de crédito. Lo razonable es que, si el prestamista pretende cobrar intereses excesivos, se declare la nulidad de la cláusula que los contempla, y se «sancione» al prestamista de alguna de estas formas: se aplicará a ese crédito el interés normal del dinero, o no se cobrará interés alguno (solución esta

legislador debería valorar la oportunidad de incorporar al ordenamiento español algunas de las siguientes cuestiones:

- a) La conveniencia de establecer supuestos en los que un tipo de interés deba considerarse notablemente superior al interés normal del dinero.
- b) Los criterios bajo los cuales deberían introducirse medidas para prevenir eficazmente eventuales abusos, atendiendo, entre otros, a alguno de estos datos: a) las circunstancias de la situación en que se ofrece el crédito; b) la persona a quien se ofrece el crédito; y c) las características del tipo de crédito ofrecido.
- c) Los elementos sobre los que deberían aplicarse las medidas para prevenir eficazmente eventuales abusos. Entre otros, pueden citarse los siguientes: a) gastos y comisiones del crédito; b) tipos de interés; c) TAE; y d) el coste total del crédito.

2.5 Los contratos vinculados

El artículo 3.20 de la Directiva (UE) 2023/2225 nos ofrece una definición muy didáctica de contrato de crédito vinculado (también denominado como contratos vinculados): es «un contrato de crédito en el que: a) el crédito o los servicios en cuestión sirven exclusivamente para financiar un contrato relativo a la entrega de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos, y b) los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo; se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor de bienes o el prestador de servicios financian el crédito al consumo o, en el caso de que este sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor de bienes o del prestador de servicios en la comercialización, preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito».

El artículo 27 DCC 2023 regula su régimen jurídico, sin introducir modificaciones relevantes respecto de lo dispuesto en la Directiva 2008/48/CE. Teniendo en cuenta la relación de interdependencia que existe entre la adquisición de bienes o servicios y el contrato de crédito celebrado a tal efecto, establece las dos reglas siguientes:

- a) De un lado, el desistimiento del contrato de consumo libera a la persona consumidora de toda obligación derivada del contrato de crédito vinculado.

última más beneficiosa para el consumidor). Por eso lo apropiado es dictar una norma sobre el particular, que incluya alguna de estas dos consecuencias civiles».

b) De otro, en caso de incumplimiento por parte del proveedor (por ejemplo, cuando no entrega el bien o el bien que entrega no es conforme atendiendo a lo pactado en el contrato), la persona consumidora podrá ejercitar una acción contra el prestamista que ha concedido el crédito, siempre que previamente haya reclamado al proveedor y no haya obtenido la satisfacción de su interés.

Dispone el legislador europeo, en el citado artículo 27 DCC 2023, que corresponde a los Estados miembros precisar el alcance y las condiciones de ejercicio de este derecho. Asimismo, los ordenamientos nacionales pueden establecer una responsabilidad solidaria del prestamista respecto de cualquier reclamación de la persona consumidora contra el proveedor o el prestador del servicio cuando la adquisición a estos de bienes o servicios se haya financiado mediante un contrato de crédito.

En esta materia, el ordenamiento español (art. 29 de la Ley 16/2011) es conforme con lo previsto en la nueva Directiva (UE) 2023/2225. En consecuencia, en el proceso de transposición no resulta necesario que el legislador español introduzca modificaciones en esta concreta cuestión.

2.6 Prácticas de venta vinculada y combinada

La Directiva (UE) 2023/2225 incorpora una regulación específica de las prácticas de venta vinculada y combinada (art. 14 DCC 2023), lo que supone una novedad en el ámbito del crédito al consumo.

El artículo 3.15 DCC 2023 califica como prácticas de venta vinculada «toda oferta o concesión de crédito en un paquete con otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito no se ponga a disposición del consumidor por separado». Por su parte, el artículo 3.16 DCC 2023 define las prácticas de venta combinada como «toda oferta o concesión de crédito en un paquete con otros productos o servicios financieros diferenciados, cuando el contrato de crédito se ponga también a disposición del consumidor por separado, aunque no necesariamente en las mismas condiciones que cuando se ofrece combinado con esos otros productos o servicios».

La normativa europea en materia de crédito al consumo (al igual que en la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial) permite la comercialización de ventas combinadas y prohíbe, con carácter general, las ventas vinculadas. Ahora bien, la prohibición de las ventas vinculadas no es absoluta, pues los Estados miembros podrán establecer en sus ordenamientos internos las siguientes excepciones: a) podrán autorizar que el prestamista exija a la

persona consumidora la apertura o el mantenimiento de una cuenta de pago o de ahorro, siempre que esta tenga por finalidad acumular capital destinado a la devolución del crédito, al pago de intereses, a la agrupación de recursos para acceder al crédito o a la prestación de una garantía adicional en caso de impago (art. 14.2 DCC 2023); y b) podrán permitir que el prestamista exija a la persona consumidora que suscriba una póliza de seguros vinculada al crédito, siempre que se atiendan criterios de proporcionalidad (art. 14.3 DCC 2023). En cualquier caso, la persona consumidora conserva la libertad de contratar la póliza de seguro con la entidad aseguradora que estime más adecuada, sin que el prestamista pueda imponer la contratación con una compañía concreta. A este respecto, el artículo 14.5 DCC 2023 reconoce a la persona consumidora un plazo mínimo de tres días para comparar las distintas ofertas de seguro, durante el cual el prestamista no podrá modificar su oferta (se trata de un caso de oferta irrevocable durante un plazo mínimo de tres días).

Por otra parte, el artículo 14.4 DCC 2023 establece, como medida de especial relevancia en materia de protección de datos sensibles, que los Estados miembros deben prohibir el uso de datos relativos a diagnósticos oncológicos con fines aseguradores vinculados a un contrato de crédito, una vez transcurrido un plazo fijado por cada Estado, que no podrá superar los quince años desde la conclusión del tratamiento médico. Esta previsión de la normativa europea no es una novedad para el ordenamiento jurídico español, que desde 2023 reconoce el denominado derecho al olvido oncológico en el artículo 10 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro⁵⁶. Por tanto, en esta materia no resulta necesario que el legislador español introduzca reforma alguna, dado que el contenido del citado precepto se adecua a la normativa europea.

El legislador español, al abordar la tarea de incorporar la Directiva (UE) 2023/2225 al ordenamiento interno, deberá plantearse, en relación con las prácticas de ventas vinculadas y combinadas, las siguientes cuestiones:

1.^a La posibilidad de autorizar que los prestamistas exijan a la persona consumidora la apertura o mantenimiento de una cuenta de pago o de ahorro, siempre que su finalidad exclusiva se corresponda con alguna de las previstas en el artículo 14.2 DCC 2023.

⁵⁶ La redacción de este precepto fue modificada por el artículo 209 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, con la finalidad de reconocer en el Derecho español el derecho de olvido oncológico.

2.^a La conveniencia de admitir que el prestamista pueda imponer a la persona consumidora la contratación de una póliza de seguros vinculada al contrato de crédito, en los términos previstos en el artículo 14.3 DCC 2023.

3.^a En el supuesto de que el legislador reconozca al prestamista la facultad de imponer a la persona consumidora la contratación de una póliza de seguro obligatoria, será necesario concretar los criterios de proporcionalidad aplicables (por ejemplo, en lo que respecta al alcance de la cobertura y al importe de la prima).

3. EDUCACIÓN FINANCIERA Y APOYO A LAS PERSONAS CONSUMIDORAS CON DIFICULTADES FINANCIERAS

La Directiva (UE) 2023/2225 incorpora, como novedad, una disposición relativa a la educación financiera de las personas consumidoras (art. 34 DCC 2023). Los Estados miembros deberán promover medidas que refuerzan la formación de las personas consumidoras en materia de contratación responsable de préstamos y de gestión de deudas, con el fin de que, antes de contratar, sean plenamente conscientes del alcance económico de las obligaciones asumidas.

Una de las aportaciones más significativas de la nueva Directiva es la prevista en el artículo 35 DCC 2023, relativa a las medidas de reestructuración y refinanciación de la deuda. Se exige a los prestamistas que, antes de iniciar un procedimiento de ejecución, ofrezcan (al menos una vez y salvo casos justificados de reiteración) soluciones de reestructuración o refinanciación ajustadas a las circunstancias particulares de la persona consumidora. Tales medidas pueden consistir, entre otras, en la refinanciación total o parcial del crédito, la ampliación del plazo contractual, la concesión de períodos de carencia, el aplazamiento o reducción de cuotas, la rebaja del tipo de interés, los reembolsos parciales, la conversión de divisas o incluso la condonación parcial de la deuda. No obstante, los Estados miembros no están obligados a incorporar en su normativa todas estas medidas, bastando con que regulen alguna de ellas (art. 35.2 DCC 2023). A mi juicio, esta previsión reduce de forma notable la efectividad de la protección frente al sobreendeudamiento.

En esta misma línea, la Directiva (UE) 2023/2225 faculta a los Estados miembros para introducir reglas sobre intereses de demora y penalizaciones por impago. Así, podrán establecer que los recargos no excedan de lo necesario para compensar los costes soportados por el prestamista, garantizando que

dichos intereses sean razonables (art. 35.3 DCC 2023). También se permite que se fijen otros recargos en caso de impago, siempre con un límite máximo previsto en la normativa nacional (art. 35.4 DCC 2023).

Finalmente, el artículo 36 DCC 2023 prevé que existan servicios de asesoramiento en materia de deudas a los que puedan acudir las personas consumidoras que tengan, o puedan llegar a tener, dificultades en el cumplimiento de sus compromisos financieros. Estos servicios de asesoramiento deberán ser prestados por profesionales distintos de los prestamistas o intermediarios de crédito (el art. 36.1 DCC 2023 los califica como «servicios independientes»).

4. CONSIDERACIONES FINALES

La Directiva (UE) 2023/2225 representa un paso relevante en la evolución del marco normativo europeo en materia de crédito al consumo, en la medida en que, entre otras cuestiones, amplía su ámbito de aplicación a nuevas modalidades contractuales, refuerza la transparencia informativa y la evaluación de la solvencia, y promueve la educación financiera. Sin embargo, la nueva normativa deja abiertas cuestiones esenciales que condicionan su efectividad real como instrumento de tutela de la persona consumidora en el mercado de crédito europeo.

En primer lugar, resulta criticable que el legislador europeo no haya afrontado con mayor determinación la cuestión de las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de evaluar la solvencia. La remisión a los Estados miembros para que concreten dichas consecuencias mantiene un escenario fragmentado, en el que la protección varía según el ordenamiento interno, comprometiendo la coherencia del mercado interior y restando eficacia al principio de préstamo responsable.

En segundo lugar, la Directiva deposita gran parte de su fuerza protectora en la información precontractual, pero sigue sin resolver el debate sobre su eficacia real en contextos de asimetría y sobrecarga informativa. La experiencia demuestra que la persona consumidora de nivel medio difícilmente asimila la información compleja, especialmente en entornos digitales y de contratación inmediata, lo que exige a los legisladores nacionales ir más allá de la mera transposición formal e introducir mecanismos de simplificación y control de la calidad informativa.

Un tercer aspecto problemático reside en la amplia discrecionalidad conferida a los Estados miembros para modular la aplicación de la Directiva. Esta

flexibilidad, aunque comprensible desde la perspectiva de respeto a las tradiciones jurídicas nacionales, puede generar divergencias regulatorias que impidan alcanzar el objetivo de armonización plena proclamado por la propia Directiva. La experiencia previa con la Directiva 2008/48/CE muestra que estas opciones nacionales se tradujeron en diferencias relevantes en la intensidad de la protección.

Asimismo, la previsión sobre medidas de reestructuración de deudas y apoyo a las personas consumidoras en dificultades financieras adolece de cierta indeterminación. La Directiva se limita a exigir que se regule al menos una de las medidas enumeradas, lo cual deja margen a soluciones mínimas que difícilmente garantizarán una protección eficaz frente al sobreendeudamiento.

En lo que respecta a España, el legislador deberá valorar cuidadosamente cómo integrar estas disposiciones en el ordenamiento interno. La transposición exigirá una profunda revisión del régimen de la Ley 16/2011, de contratos de crédito al consumo, así como una coordinación con la normativa en materia de servicios financieros digitales, protección de datos y regulación de plataformas. Ciertamente es que en algunas materias la normativa española ya es acorde con el nuevo marco europeo; sin embargo, en otras materias (por ejemplo, la regulación de las prácticas de ventas vinculadas, la concreción de los criterios de proporcionalidad en la contratación de seguros, las consecuencias del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia o el alcance de las medidas de reestructuración y refinanciación de la deuda), el proceso de transposición exigirá una reflexión jurídica profunda (recuérdese que el art. 48 DCC 2023 establece el 20 de noviembre de 2025 como fecha límite para su incorporación a los ordenamientos internos).

La transposición de esta Directiva ofrece, por tanto, una oportunidad no solo para asegurar la plena adecuación del ordenamiento español a la normativa europea, sino también para reforzar la coherencia del sistema de protección de las personas consumidoras en el ámbito financiero, en particular frente a los riesgos del sobreendeudamiento y de las prácticas crediticias irresponsables.

En conclusión, la Directiva (UE) 2023/2225 es un paso adelante, pero no un punto de llegada. Su eficacia dependerá, en gran medida, de la voluntad política y de la técnica legislativa con la que los Estados miembros acometan su incorporación, optando por soluciones que no se limiten a cumplir formalmente con el Derecho de la UE, sino que realmente eleven el nivel de protección frente al sobreendeudamiento y fomenten un mercado de crédito más justo y transparente.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: «La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo», *Blog de Derecho mercantil*, 8 de abril de 2014, Disponible en <https://derechomercantilespara.blogspot.com/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther: «El *scoring* de Schufa», *InDret* 3.2024, pp. 134-160. Disponible en <https://indret.com/el-scoring-de-schufa/> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- «Inteligencia artificial y evaluación de la solvencia», *Revista Justicia & Derecho*, volumen 8 (t), 2025, pp. 1-13. Disponible en <https://revistas.uaautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/2874> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- «Tratamiento automatizado de datos en la concesión de créditos», *Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo, Working Paper 1/2025*, Universidad de Barcelona. Disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/218473/1/WP%20Esther%20Arroyo%20Amayuelas_2025_1.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «Régimen del derecho de desistimiento en la nueva directiva de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 28-48. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3430/2778> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- CUENA CASAS, Matilde: «Sanciones al préstamo irresponsable. El Tribunal de Justicia de la UE se pronuncia», *El Notario del siglo XXI*, 2024, núm. 114, pp. 36-43. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/12725-sanciones-al-prestamo-irresponsable-el-tribunal-de-justicia-de-la-ue-se-pronuncia> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva M.: «Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [DOUE L 2023/2225, de 30-X-2023]. Sobre la necesidad y oportunidad de la Directiva (UE) 2023/2225», *Ars Iuris Salmanticensis*, volumen 12, núm. 1, junio 2024, pp. 288-292. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32042> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- FONT GORGORIÓ, Natalia: «Insuficiencia de las sanciones administrativas como penalización ante la falta de evaluación de solvencia de conformidad con la STJUE C-679/18, de 5 de marzo de 2020», *Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo, Working Paper 2/2020*, Universidad de Barcelona. Disponible en https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/157897/1/WP_2020_2_Natalia_Font.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- JARAMILLO SIERRA, Camila: «Sanciones proporcionales, eficaces y disuasorias ante el incumplimiento del principio del préstamo responsable», *Revista e-mercatoria*, 2017, volumen 16, núm. 1, pp. 59-80. Disponible en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emercar/article/view/5812/version/5415/7318> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Tratamiento automatizado de datos en el *credit scoring*: la STJUE de 7 de diciembre de 2023 y sus efectos en la Directiva de contratos de crédito al consumo», *Publicaciones Jurídicas CESCO*, 2024 pp. 1-8. Disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Tratamiento_automatizado_de_datos_en_el_credit_scoring.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- «Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 13-27. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3416/2777> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- MARTÍN FABA, José María: «La información sobre la lógica aplicada en el *credit scoring* automatizado: fácil, concisa y sin tecnicismos. Comentario a la STJUE de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/2022, Dun & Bradstreet», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2025, núm. 54, pp. 15-30. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3685> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio: «Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE [DOUE L 2225, de 30-10-2023]», *Ars Iuris Salmanticensis*, volumen, 12, junio 2024, pp. 222-230. Disponible en <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32033> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Información precontractual en la nueva directiva de crédito al consumo: ¿cuánto más mejor?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2023, núm. 48, pp. 59-72. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3431/2795> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- PALOMINO MORALEDA, Helena: «Los intermediarios en la nueva directiva de crédito al consumo», *Publicaciones jurídicas CESCO*, 18 de diciembre de 2023, Disponible en https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Los_intermediarios_en_la_nueva_directiva_de_credito_al_consumo.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- RUIZ ARRANZ, Antonio: «Consecuencias civiles al incumplimiento del deber de evaluar la solvencia del consumidor por el prestamista. O, dónde la dogmática jurídica es útil y dónde no», *InDret* 3.2025, pp. 1-38. Disponible en <https://indret.com/consecuencias-civiles-al-incumplimiento-del-deber-de-evaluar-la-solvencia-del-consumidor-por-el-prestamista/> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- SÁNCHEZ GARCÍA, Jesús: «La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor», *Revista de Derecho vLex*, núm. 237, febrero de 2024, pp. 1-17. Disponible en <https://vlex.es/vid/obligacion-prestamista-evaluar-solvencia-981121520> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- WALSH, Samuel Miguel: «La Directiva (UE) 2023/2225, relativa a los contratos de crédito al consumo, en el derecho alemán y español: crédito responsable y evaluación de la solvencia», *Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes*, núm. 2284, 2025 pp. 7-49. Disponible en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/10765> (fecha de última consulta: 05/08/2025).

Webgrafía

- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO: NUEVA AGENDA DEL CONSUMIDOR (2020-2025). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- COMISIÓN EUROPEA: «Mapping of national approaches in relation to creditworthiness assessment under Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers». Disponible en https://commission.europa.eu/system/files/2018-10/mapping_national_approaches_creditworthiness_assessment.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA, COMERCIO Y EMPRESA: «Consulta pública previa de 6 de septiembre de 2024 referente a la transposición de la Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE». Disponible en https://portal.mineco.gob.es/RecursosArticulo/mineco/ministerio/participacion_publica/consulta/ficheros/20240904_CP_CCD_2023-2225.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- OLANO, Mercedes: «Crédito al consumo: un segmento en crecimiento en medio de un descenso generalizado del crédito», disponible en <https://www.bde.es/f/webbe/GAP/Secciones/SalaPrensa/IntervencionesPublicas/DirectoresGenerales/supervision/IIPP-2024-04-11-olano-es.or.pdf> (fecha de última consulta: 05/08/2025).
- PLAN ANUAL NORMATIVO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO 2025 (PAN 2025): Aprobado en el Consejo de Ministros del 15 de abril de 2025. Disponible en https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2025/2025-1146_Plan_Anuual_Normativo_PAN_EE.pdf (fecha de última consulta: 05/08/2025).

6. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE (Sala Primera) de 27 de febrero de 2025, asunto C-203/22, Dun & Bradstreet Austria, ECLI: EU: C:2025:117.
- STJUE (Sala Décima) de 24 de octubre de 2024, asunto C-339/23, Horyzont contra LC., ECLI: EU: C:2024:918.
- STJUE (Sala Tercera) de 11 de enero de 2024, asunto C755/22, Nárokuj contra EC Financial Services, ECLI: EU: C:2024:10.
- STJUE (Sala Primera) de 7 de diciembre de 2023, asunto C-634/21, Schufa Holding (scoring), ECLI: EU: C:2023:957.
- STJUE (Sala Sexta) de 10 de junio de 2021, asunto C-303/2020, Ultimo Portfolio Investment (Luxembourg) contra KM, ECLI: EU: C:2021:479.

- STJUE (Sala Segunda) de 5 de marzo de 2020, asunto C-679/18, OPR-Finance contra GK, ECLI: EU: C:2020:167.
- STJUE (Sala Primera) de 6 de junio de 2019, asunto C-58/18, Michel Schyns contra Belfius Banque SA, ECLI: EU: C:2019:467.
- STJUE (Sala Cuarta) de 18 de diciembre de 2014, asunto C-449/13, CA Consumer Finance SA contra Ingrid Bakkaus y otros, ECLI: EU: C:2014:2464.
- STJUE (Sala Cuarta) de 27 de marzo de 2014, asunto C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais contra Fesih Kalhan, ECLI: EU: C:2014:190.

VII. REGLAMENTO (UE) 2022/2065 DE SERVICIOS DIGITALES: DEBERES DE DILIGENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE ALOJAMIENTO. PRINCIPALES NOVEDADES

REYES SÁNCHEZ LERÍA ¹

Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Régimen de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento de datos. 2.1 Contenido ilícito. 2.2 Neutralidad tecnológica y ausencia de control. 2.3 Formas de adquisición del conocimiento efectivo. 2.3.1 Procedimientos de detección propios y principio de transparencia. 2.3.2 Mecanismos de notificación y acción. 2.4. Deberes en la retirada de contenidos. 2.5. Sistema de gestión de reclamaciones. 3. Consecuencias del incumplimiento de los deberes de diligencia en la detección y en la decisión de retirada de contenidos. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que desde el nacimiento de Internet han sido necesarios los intermediarios de la información que se transmite y se difunde a través de la Red,

¹ Trabajo realizado en el marco de los siguientes proyectos de investigación: Proyecto I+D+i: «Derecho contractual digital, una nueva realidad: del Código a las Directivas y la revolución digital» (PID 2020-112714GB-I00), financiado por MCIN /AEI/10.13039/501100011033. Proyecto: «Prestadores de servicios intermediarios y derechos fundamentales», Línea de investigación financiada por Resolución del Rector de la Universidad Pablo de Olavide de 16 de diciembre de 2024 en aplicación de la modalidad B3 «Ayudas al desarrollo de líneas de investigación propias» del VI Plan Propio de Investigación y Transferencia 2023-2026 de la Universidad Pablo de Olavide, según Resolución Rectoral de fecha 21 de junio de 2024.

ORCID: 0000-0002-3224-9316. Correo electrónico: rsanler@upo.es.

estos servicios se han diversificado enormemente en los últimos años, siendo hoy día uno de los principales actores del mercado digital. Estos son los denominados prestadores de servicios de intermediación y se caracterizan por poner los medios técnicos necesarios para que los destinatarios del servicio puedan difundir su información, sin controlar ni supervisar la misma. Siguiendo la clasificación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Publicada en el DOCE, N.º 178, 17 de julio de 2000 (conocida como «Directiva de Comercio Electrónico», en adelante, DCE), estos prestadores son los que realizan los servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

Como venimos diciendo, todos estos intermediarios han permitido la publicación y transmisión de la información que circula en la Red, realizando esencialmente una labor meramente técnica y neutral sobre los contenidos que transfieren o alojan. Precisamente, en la DCE se concretaba el régimen de responsabilidad de estos intermediarios por el contenido ilícito ajeno que alojaban o transmitían, en los arts. 12 a 15 de la Directiva. En nuestro ordenamiento, esta cuestión quedó regulada en los arts. 13 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Publicado en el BOE N.º 166, 12 de julio de 2002 (LSSICE). En esta regulación se consagraba un sistema de exención de responsabilidad basado, por un lado, en la neutralidad tecnológica de los servicios de acceso y, por otro lado, en el conocimiento efectivo que incluía los servicios de alojamiento, buscadores y enlaces.

Igualmente, existió desde su inicio una idea de cierta democratización en la Red que ha primado la libertad de los que acceden a la misma publicando contenidos de todo tipo. Se ha dado una dimensión política a esta libertad, de forma que ya en la DCE se manifestaba una inquietud por defender la libertad de expresión en Internet². Igualmente, no podemos olvidar que el objetivo fundamen-

² Ello puede observarse en el Considerando 9 DCE: «La libre circulación de los servicios de la sociedad de la información puede constituir, en muchos casos, un reflejo específico en el Derecho comunitario de un principio más general, esto es, de la libertad de expresión consagrada en el apartado 1 del artículo 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por todos los Estados miembros; por esta razón, las Directivas que tratan de la prestación de servicios de la sociedad de la información deben garantizar que se pueda desempeñar esta actividad libremente en virtud de dicho artículo, quedando condicionada únicamente a las restricciones establecidas en el apartado 2 de dicho artículo y en el apartado 1 del artículo 46 del Tratado».

tal de la legislación europea era, como se establecía expresamente en los considerando uno y dos de la DCE, fomentar la sociedad de la información y del conocimiento, pues se vio en esta una fuente de progreso fundamental³.

No cabe duda de que el sistema de exención diseñado en la DCE ha sido, clave para el desarrollo de Internet⁴. En efecto, este régimen jurídico ha permitido que los prestadores intermediarios no tuvieran frenos en su actividad comercial por la posibilidad de ser declarados responsables por la información ajena que difundían⁵.

Desde la promulgación de dichas normas, sin embargo, los servicios intermediarios de Internet y, en concreto, las plataformas de alojamiento de datos se han diversificado en múltiples servicios relacionados con la contratación de productos o las relaciones interpersonales, entre otros, de forma que hoy día son actores privados esenciales en el mercado digital actual⁶. De hecho, ya se habla con frecuencia de la economía de la plataforma para hacer referencia a

³ Considerando 1: «La Unión Europea tiene como objetivo crear una unión cada vez más estrecha entre los Estados y los pueblos europeos, así como asegurar el progreso económico y social. De conformidad con el apartado 2 del artículo 14 del Tratado, el mercado interior supone un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento están garantizadas. El desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en el espacio sin fronteras interiores es un medio esencial para eliminar las barreras que dividen a los pueblos europeos». Considerando 2: «El desarrollo del comercio electrónico en la sociedad de la información ofrece importantes oportunidades para el empleo en la Comunidad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas, que facilitará el crecimiento de las empresas europeas, así como las inversiones en innovación, y también puede incrementar la competitividad de la industria europea, siempre y cuando Internet sea accesible para todos». Pone de manifiesto las razones de estas excepciones a la responsabilidad indirecta de los servicios intermediarios, entre otros, Ortego Ruiz, Miguel: «Prestadores de servicios de Internet y alojamiento de contenidos ilícitos», Reus, Madrid, 2016, p. 34, que señala que la razón de ser de la DCE no era establecer un régimen mínimo de responsabilidad de los PSSI, sino de blindarles mediante la creación de una zona de exención de responsabilidad frente a la inseguridad jurídica que sufrían derivada de la posible aplicación de otros regímenes de responsabilidad, los de los Estados miembros, de manera que se favoreciera la prestación transfronteriza de servicios de la sociedad de la información.

⁴ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa: «La fórmula de la DSA para resolver el dilema de la responsabilidad de las plataformas: un equilibrio entre continuidad e innovación», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, MATUE SATUE Loreto Carmen, ALONSO PÉREZ, María Teresa (coord.): «La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales», Colex, La Coruña, 2023, p. 26.

⁵ LÓPEZ RICHART, Julián: «El reglamento de servicios digitales: un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas tecnologías*, número 62, 2023 (Ejemplar descargado de Legalexa. Fecha de última consulta: 22/05/2025).

⁶ CASTELLÓ PASTOR, José Juan: «Interrelación del reglamento (UE) de servicios digitales con el Reglamento Platform to Business (p2b): el necesario contrapeso de la Unión europea al poder de las plataformas en línea», en CASTELLÓ PASTOR, José Juan (Dir.), «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», Aranzadi, Navarra, 2024, p. 362. Así se pone de manifiesto expresamente en el primer Considerando de la RSD al establecer que los servicios de la sociedad de la información y, especialmente, los servicios intermediarios se han convertido en una parte importante de la economía de la Unión y de la vida cotidiana de sus ciudadanos.

esta nueva forma de consumir y relacionarnos⁷ y de la que hacen uso la mayoría de los ciudadanos de la Unión Europea a diario. Efectivamente, desde la DCE se ha desarrollado una nueva forma de participar en el mercado de bienes y servicios consistente en la adquisición de productos a través intermediarios electrónicos que facilitan la búsqueda, selección y comparación de los mismos con gran efectividad. Igualmente, hemos de tener en cuenta las plataformas de difusión al público de contenidos creados por sus destinatarios, como las redes sociales⁸. Asimismo, y desde la otra cara de la moneda, es también destacable el desarrollo de herramientas dirigidas a supervisar y moderar contenidos entre una cantidad inmensa de datos, como aquellos mecanismos de notificación o el uso de algoritmos o moderadores que rastrean en busca de información ilícita. Esta evolución del mercado digital ha supuesto un replanteamiento de los deberes a los que han de estar sometidos los prestadores de alojamiento en general y las plataformas intermediarias en línea, en particular.

Precisamente, para adaptar la normativa a estos nuevos servicios digitales y sus características, se aprobó el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Publicado en el DOUE N.º 277, 27 de octubre de 2022 (en adelante, RSD) que regula el régimen jurídico de la responsabilidad de estos sujetos por los contenidos ajenos que alojen o almacenen en sus espacios web⁹. No obstante, como

⁷ CASTELLÓ PASTOR, José Juan: «Interrelación del reglamento (UE) de servicios digitales con el Reglamento Platform to Business (p2b): el necesario contrapeso de la Unión europea al poder de las plataformas en línea», cit., p. 363. FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: «Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación», en MARTÍNEZ NADAL, Apol·lònia (dir.), «Plataformas digitales: Aspectos jurídicos», Aranzadi, Navarra, 2021, p. 32.

⁸ Como pone de manifiesto RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa: «La fórmula de la DSA para resolver el dilema de la responsabilidad de las plataformas: un equilibrio entre continuidad e innovación», cit. p. 26, desde la Directiva 2000/31 de Comercio electrónico, que ha sido el eje central y vertebrador del marco normativo para los servicios de la Unión e impulsor de su expansión y desarrollo en las últimas dos décadas, la economía digital se ha transformado profundamente, ha evolucionado hacia una economía de plataformas y se ha expandido de forma extraordinaria hasta desbordar los cautos y discretos contornos de la Directiva de Comercio electrónico.

⁹ El Reglamento regula la responsabilidad de estos prestadores intermediarios por la información o contenido ilícito que almacenen. No obstante, se ha de tener en cuenta la Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, publicado en DOUE N.º 130, 17 de mayo de 2019, que regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de intercambio de contenidos cargados por los usuarios por las infracciones que se cometan en materia de propiedad intelectual. Esta regulación ofreció una nueva respuesta al ya clásico enfrentamiento entre los titulares de derechos de autor y las plataformas que ponen a disposición del público contenidos protegidos. En concreto, en el art. 17 se regula la diligencia exigible a estos prestadores en orden a evitar estas infracciones. Respecto al ámbito subjetivo de la norma, se refiere a aquellos prestadores de servicios cuya finalidad principal o una de cuyas finalidades principales sea almacenar y permitir que los usuarios descarguen y compartan una gran cantidad de contenidos protegidos por derechos de autor, con el objetivo de obtener beneficios de ello, bien directa o bien indirectamente, organizán-

veremos, la norma no se limita a consagrar los criterios para determinar la responsabilidad de estos servicios, sino que añade deberes de diligencia de los intermediarios en general y de los prestadores de servicios de alojamiento, en particular. Como se ha establecido, el RSD supone un cambio regulatorio de cierta trascendencia al pasar de la simple exención de responsabilidad de la DCE a una regulación específica de información y transparencia y a la ordenación de algunos deberes de diligencia en relación a sus propios usuarios y con terceros¹⁰. Resulta, además, una legislación complementaria del otro reglamento regulador de las plataformas en línea, Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de Mercados Digitales)¹¹. Publicado en el DOUE N.º 277, de 27 de octubre de 2022.

Se sustituye, en consecuencia, la regulación de la DCE por el régimen de responsabilidad y los deberes de diligencia contenido en el RSD¹². Con esta regulación se trata, de consagrar el sistema de exención de responsabilidad fijado en la DCE y fijar un marco regulatorio común a toda la Unión Europea, evitando los desajustes y diferencias existentes en las diferentes legislaciones e incorporando los criterios consagrados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asimismo, la realidad ha puesto de manifiesto como las plataformas cumplen una función

dolos y promocionándolos a fin de atraer una audiencia mayor, también mediante la introducción en ellos de categorías y de una promoción personalizada (considerando 62 y art.2, apartado 6.º DDA). Se requiere, por tanto, que estos prestadores den acceso a una «gran cantidad de obras», además de hacerlo con el objetivo de obtener una ganancia (fines lucrativos). Se regula en la Directiva la responsabilidad de estos prestadores por las infracciones sobre derechos de autor que puedan causar los contenidos que alojan, quedando expresamente fuera de la regulación cualquier otra infracción (así, al derecho al honor o intimidad de un tercero) en la que pudieran incurrir.

¹⁰ En efecto, como pone de manifiesto DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: «Obligaciones de diligencia y responsabilidad de los intermediarios: El Reglamento (UE) de Servicios Digitales», *La Ley Unión Europea*, número 109, 2022 (Ejemplar descargado de Legalteca. Fecha de última consulta: 12/06/2025), la adopción de este instrumento supone una evolución muy profunda, que pretende estar a la altura del cambio radical experimentado por los servicios de Internet, en particular por aquellos que incluyen el alojamiento de datos o contenidos, en estas dos décadas. *Vid.* BARRIO ANDRÉS, Moisés.: «*El Reglamento (UE) 2022/2065, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE: su sentido*», en CASTELLÓ PASTOR, José Juan (dir.), «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», Aranzadi, Navarra, 2024, p. 39.

¹¹ También conocido como Reglamento *Platform to Business* (P2B), en él se establecen una serie de obligaciones de transparencia a cargo de los proveedores de servicios de intermediación en línea y motores de búsqueda en línea en sus relaciones con las empresas que ofrecen sus bienes y servicios a través de ellos.

¹² Ya la DCE se preveía la posibilidad de que los Estados miembros exigieran a los prestadores de servicios de alojamiento un deber de diligencia que pudiera esperarse razonablemente de ellos a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales (considerando 48). En el Derecho español, sin embargo, no se regularon dichos deberes, limitándose el legislador español a copiar el precepto de la Directiva para regular el sistema de responsabilidad de los prestadores de alojamiento.

esencial en la detección de contenidos ilegales de forma que se ha trasladado a estas una responsabilidad social en la lucha contra contenidos ilícitos y nocivos, que ha de coexistir con el sistema de exención de responsabilidad¹³.

El RSD tiene como objetivo último el de crear un entorno digital seguro, predecible y fiable. Frente al *supraconcepto* de servicio de la sociedad de la información, esta norma se dirige solo a los servicios intermediarios, organizando una regulación por capas. De esta forma, la regulación contenida en la norma se estructura de la siguiente manera.

El capítulo primero contiene una serie de disposiciones generales tales como el ámbito de aplicación de la norma y las definiciones. El Capítulo segundo regula los supuestos en los que determinados servicios intermediarios (mera transmisión, memoria caché y alojamiento de datos) serán responsables por los contenidos ajenos que transmitan o almacenen, además de algunas obligaciones generales de actuación y entrega de información a las autoridades administrativas o judiciales pertinentes. Este capítulo ha venido a sustituir a los arts. 12 a 15 DCE. En el Capítulo tercero se regulan, como novedad, determinadas obligaciones divididas en secciones según sean aplicables a todos los prestadores de servicios intermediarios (sección 1), a los servicios de alojamiento de datos (sección 2), dentro de estos, a las plataformas en línea (sección 3), las plataformas en línea que permiten al consumidor celebrar contratos a distancia con comerciantes (sección 4) y, por último, se establecen una obligaciones adicionales de gestión de riesgos sistémicos¹⁴ para prestadores de plataforma en línea y de motores de búsqueda en línea, ambos de gran tamaño (sección 5).

¹³ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa: «La fórmula de la DSA para resolver el dilema de la responsabilidad de las plataformas: un equilibrio entre continuidad e innovación», cit. p. 29.

¹⁴ Una de las más importantes novedades de esta regulación es, precisamente, el reconocimiento por parte del legislador europeo de estos riesgos sistémicos que son, fundamentalmente, perjuicios sociales y económicos a gran escala que pueden surgir como consecuencia del uso de las plataformas y motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño, estos son, aquellos que tengan un promedio mensual de destinatarios activos de la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones y se designen como tal por la Comisión (art. 33.4 RSD). Sobre estos riesgos señala el Considerando 79 RSD que los prestadores deberán adoptar medidas para detectar y reducir eficazmente estos perjuicios a través del diseño, funcionamiento y uso de sus servicios. Los Considerandos 80 a 83 clasifican los riesgos sistémicos en cuatro categorías que son, esencialmente, las siguientes. En primer lugar, se refiere a los riesgos asociados a la difusión de contenidos ilícitos cuando estos pueden propagarse rápidamente. En segundo lugar, los riesgos respecto a los efectos del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la información, a la protección de datos o a la no discriminación. En tercer lugar, se refiere a los efectos negativos respecto a los procesos democráticos o la seguridad pública. Y, por último, riesgos relacionados con la salud pública o las consecuencias negativas para el bienestar físico o mental de la persona. Respecto a los mismos, se obliga fundamentalmente a los prestadores de gran tamaño a evaluar todos los procesos de moderación de contenidos, condiciones generales, publicidad o sistemas de recomendación para determinar si son adecuados en orden a evitar la propagación de estos riesgos inherentes a las actividades de difusión de contenidos en Internet.

Como puede observarse de la estructura de la norma, se incluye una regulación asimétrica en función del tipo de intermediario, de forma que las plataformas más relevantes del mercado tienen un conjunto de obligaciones y unos deberes de diligencia más intensos que las que pertenecen a pequeñas y medianas empresas.

El RSD es plenamente aplicable desde el 17 de febrero de 2024 de conformidad con el artículo 93.2, sin perjuicio de la aplicación anterior de algunas de sus disposiciones. Se dirige a todo prestador que destine sus servicios dentro de la Unión Europea¹⁵, buscando así el efecto Bruselas que impone normas dirigidas a todo operador jurídico que quiera realizar sus actividades dentro de la Unión.

Precisamente, en este estudio analizaremos el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento, entre los que se encuentran las plataformas en línea, y las novedades que se han introducido para imponer un deber de diligencia en relación con los contenidos ajenos que almacenan y difunden al público¹⁶. Como se ha puesto de manifiesto, esta regulación resulta mucho más ambiciosa que la de la DCE y resulta coherente con el objetivo del Reglamento que no es solo el de crear un entorno en línea seguro y contribuir al buen funcionamiento del mercado interior, sino también el de garantizar que se respeten los derechos fundamentales de los usuarios, incluido el principio de protección de los consumidores¹⁷. Ello quiere lograrse, sin embargo, a través de una regulación excesiva y, en cierta medida, farragosa que trata de fijar unas obligaciones exhaustivas a las que, sin embargo, no prevé ninguna consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.

2. RÉGIMEN DE EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE ALOJAMIENTO DE DATOS

El artículo 6 RSD regula actualmente la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento de datos. Estos prestadores de servicios intermediarios realizan una actividad consistente en almacenar datos facilitados

¹⁵ Ofrecer servicios en la Unión se define como hacer posible que las personas de algún Estado miembro utilicen los servicios de un prestador de servicios intermediarios que tenga una conexión sustancial con la Unión (art. 3.d RSD).

¹⁶ No cabe duda de que son los prestadores de servicios de alojamiento de datos los que más importancia han adquirido en el mercado, además de los que más conflictos han suscitado en la práctica en relación a la delimitación de su actividad, a la neutralidad tecnológica del prestador, a la ausencia de control del contenido y, por último, a la fijación de los supuestos en los que el prestador adquiriría un conocimiento efectivo de la ilicitud de la información.

¹⁷ LÓPEZ RICHART, Julián: «El reglamento de servicios digitales: un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea», cit.

por el destinatario y a petición de este (art. 3, letra g) RSD. Se trata de servicios dirigidos, esencial y fundamentalmente, a guardar o hacer accesible una información creada por terceros¹⁸.

Por un lado, son prestadores de servicios de alojamiento de datos aquellos titulares de un servidor que proporcionan un espacio para que sus clientes alojen allí su sitio web. Por otro lado, son también prestadores de servicios de alojamiento aquellos que ofrecen un espacio virtual a través del cual los usuarios pueden publicar la información que deseen, opinar sobre cuestiones concretas, publicar fotos o vídeos, etc. Así, entre otros, conviene destacar por su habitualidad, los denominados foros de debate o las redes sociales (*Facebook*, *X*, *Instagram*, etc.). Estas son las conocidas como plataformas intermediarias en línea, definidas en la letra i) RSD como un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde información al público¹⁹, salvo que este servicio revista un carácter auxiliar respecto de otro principal y además sea esencial para la prestación de este último. En todos estos casos, el prestador de alojamiento será aquel que gestiona el espacio web y ofrece a sus destinatarios la posibilidad de publicar contenidos. Por último, se incluye como subtipo de servicio de alojamiento las plataformas en línea que permiten la celebración de contratos a distancia.

Esta actividad de alojamiento genera determinados peligros para otros usuarios y para terceros en relación a los daños que puede causar la información difundida. Precisamente, para fomentar un entorno en línea seguro se imponen unas obligaciones de diligencia dirigidas, fundamentalmente, a promover la transparencia en relación con las condiciones del servicio y a evitar la difusión de información ilícita.

Como en la DCE, el RSD regula la responsabilidad por los contenidos ajenos que alojan o almacenan, intentando equilibrar el derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos que ahora usan muchos de estos intermediarios de

¹⁸ Es destacable que se haya abandonado en el RSD la exigencia de que la actividad de alojamiento se realice a cambio de una remuneración o, al menos, en el ejercicio de una actividad económica tal y como se exigía en la DCE y en la LSSICE (Anexo «Definiciones», letra a). No obstante, ya entonces se estableció no existían diferencias sustanciales en uno u otro caso que justificaran una diferencia de tratamiento y, en consecuencia, que cabía perfectamente aplicar analógicamente el régimen del art. 16 LSSICE a los supuestos en los que el prestador de alojamiento no realizaba una actividad económica. En efecto, en ambos casos se presta un servicio de intermediación respecto del contenido alojado, lo que constituye el fundamento del régimen contenido en la LSSICE. Por ello, la regulación contenida en dicho precepto había de ser aplicable a todos los prestadores de alojamiento de datos, con independencia de que obtengan beneficios económicos a través de la actividad de intermediación realizada.

¹⁹ La actividad de difusión al público está definida en el art. 3, letra K como «poner información a disposición de un número potencialmente ilimitado de terceros a petición del destinatario del servicio que ha facilitado dicha información».

alojamiento para expresar sus ideas, opiniones, y publicar comentarios, la protección de las víctimas de los contenidos ilícitos y la libertad de empresa en su vertiente de libertad para decidir las condiciones de uso que imponen. Para equilibrar los intereses en juego, ya desde la DCE se diseñó un sistema de puerto seguro (*Safe Harbour*) para los prestadores intermediarios, de forma que quedaban exentos de responsabilidad siempre que se cumplieran determinados requisitos que dependían de la naturaleza de la actividad²⁰.

En concreto, para los prestadores de servicios de alojamiento dispone el artículo 6 RSD que no podrá ser considerado responsable de la información almacenada a petición del destinatario siempre que no tenga conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito y, en lo que se refiere a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, no sea consciente de hechos o circunstancias que pongan de manifiesto la actividad ilícita o el contenido ilícito, o en cuanto tenga conocimiento o sea consciente de ello, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar el contenido ilícito o bloquear el acceso a este. Se consagran, en consecuencia, los mismos criterios de exención de responsabilidad ya establecidos en la DCE²¹. No obstante, se introduce también una novedad importante en relación con las plataformas que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia, exceptuando la aplicación de la exención cuando la plataforma haga creer a un consumidor

²⁰ En realidad, tal y como se hacía en la DCE, el Reglamento no ha establecido un sistema de responsabilidad de los prestadores de alojamiento, si no que se diseña un régimen de puerto seguro. Perdido este puerto, el prestador de servicios será responsable si se dan los presupuestos para que nazca esta responsabilidad según el Derecho nacional de cada Estado miembro (Considerando 17). En cualquier caso, como ha apuntado ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «*La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?*», en ARROYO AMAYUELAS, Esther, CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), «El Derecho privado en el nuevo paradigma digital», Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 344, a falta de una regulación específica, la pérdida de exención puede ser considerada como un indicio a partir del cual deducir que el prestador contribuyó de alguna manera al ilícito. En general, como sigue estableciendo la autora, se entiende que el estándar de conducta fijado en las normas de exclusión, se generaliza como paradigma de diligencia mínimo.

²¹ LÓPEZ RICHART, Julián: «El reglamento de servicios digitales: un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea», cit. Conviene aquí hacer referencia a la regulación que se contenía en la DCE y que resulta prácticamente igual a la establecida actualmente en el Reglamento. En concreto, en el art. 14.1 DCE disponía lo siguiente: «Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que: a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que, b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible».

medio que el producto o servicio se presta por la propia plataforma o bajo su autoridad o control (art. 6.3 RSD)²².

Interesa aquí, no obstante, destacar algunas de las novedades que se han introducido como las nuevas obligaciones de diligencia e información que se añaden en relación con los contenidos ilícitos. Como veremos, estas obligaciones de diligencia están dirigidas, fundamentalmente, a que el prestador intervenga preventivamente para impedir el ilícito²³.

2.1 Contenido ilícito

Una de las novedades que se introduce en la nueva reglamentación es, precisamente, la definición de contenido ilícito en el artículo 3, letra h). En concreto, se dispone que es toda información que, por sí sola o en relación con una actividad, incluida la venta de productos o la prestación de servicios, incumpla el Derecho de la Unión o el Derecho de cualquier Estado miembro, sea cual sea el objeto o carácter concreto de ese Derecho. Se trata, como no podía ser de otro modo, de un concepto muy amplio que abarca todo tipo de información que atente contra un Derecho nacional o de la Unión. También se incluye la venta de productos no conformes o que infrinjan el Derecho en materia de protección de consumidores lo que, sin duda, amplía de forma notable los supuestos de alojamiento de información ilícita. En efecto, es dudoso que la anterior regulación contenida en la DCE incluyera estos supuestos ya que no se está, estrictamente hablando, ante un contenido ilícito sino ante un incumplimiento de contrato (bienes no conformes o que incumplan la normativa de consumidores). Precisamente, uno de los cambios más significativos del nuevo

²² Excedería del presente trabajo el análisis de esta excepción que puede traer importantes consecuencias en relación con la responsabilidad contractual de las plataformas intermediarias en línea. Lógicamente, habrá que analizar caso por caso para determinar si el diseño de la propia plataforma o sus condiciones generales pueden inducir a error a un consumidor medio en relación con quien presta el servicio o proporciona el producto. Se introducen ejemplos de esta situación en el Considerando 24, incluyéndose el de una plataforma en línea que no muestre claramente la identidad del comerciante, el de una plataforma en línea que no revele la identidad o los datos de contacto del comerciante hasta después de la formalización del contrato celebrado, o el de una plataforma en línea cuando comercialice el producto o servicio en su propio nombre en lugar de en nombre del comerciante que suministrará el producto o servicio. Como pone de manifiesto FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: «Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación», cit., p. 44, es evidente que esta declaración determina para estas plataformas mayores obligaciones en materia de transparencia y claridad tanto en el clausulado como en la propia prestación del servicio.

²³ Vid. ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?», cit., p. 344.

Reglamento es el de ampliar su ámbito de protección también a los consumidores, estableciéndose así expresamente en el Considerando 40, entre otros.

Lógicamente, la ilicitud del contenido dependerá del régimen jurídico aplicable. Al respecto, el propio Considerando 12 RSD dispone que resulta irrelevante tanto que el carácter ilícito de la información o actividad se derive del Derecho de la Unión o del Derecho nacional aplicable al supuesto, como la naturaleza o materia precisa del Derecho aplicable (eficacia horizontal). De esta forma, la falta de delimitación o indefinición de este concepto es buscada y consciente pues no puede operar un concepto autónomo para el instrumento que satisfaga a la generalidad de los Estados miembros, muy en particular en el ámbito de los derechos de la personalidad.

Por otro lado, se ha de tener en cuenta que, en muchos casos, se puede estar ante un contenido manifiestamente ilícito y, en otros, ante supuestos dudosos que pueden suponer una infracción al derecho al honor de una persona, por ejemplo, o estar amparados por la libertad de expresión. Este hecho tiene importantes consecuencias prácticas para los prestadores de servicios pues, en función de cómo se aborde la cuestión (más o menos restrictivamente), dependerá la fidelización de sus usuarios o, incluso, la de enfrentarse a una reclamación del destinatario por responsabilidad contractual por la retirada de un contenido o suspensión de una actividad de forma injustificada. En conclusión, como veremos, el prestador no responderá de todo contenido ilícito que se almacene en sus servidores o espacios web y sobre el que haya alcanzado un conocimiento efectivo. Responderá solo cuando la ilicitud resulte manifiesta según las circunstancias pues no puede exigirse que realice un análisis jurídico detallado, al modo en que lo haría un juez, para determinar si se está ante una infracción del ordenamiento jurídico.

2.2 Neutralidad tecnológica y ausencia de control

El régimen de responsabilidad condicionado del artículo 6 RSD parte de la premisa de que el destinatario del servicio que aloja la información es independiente del prestador, de forma que no actúa bajo su autoridad o control (art. 6.2 RSD)²⁴. Por tanto, si el prestador desempeña un papel activo en relación con la información que se almacena, controlándola o supervisándola, no podrá acogerse al sistema de exención de responsabilidad.

²⁴ Del mismo modo, en el art. 14.2 DCE se disponía que: «El apartado 1 no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios».

Cuestión distinta es que desempeñe un papel activo que, aunque no determine el control de la información, sí permita al prestador, al menos teóricamente, conocer la información almacenada. Parece que el considerando 18 RSD identifica, sin embargo, ambos supuestos al establecer expresamente que las exenciones de responsabilidad establecidas no deben aplicarse cuando, en lugar de limitarse a la prestación neutra de los servicios mediante un tratamiento meramente técnico y automático de la información proporcionada por el destinatario del servicio, *el prestador de servicios intermediarios desempeña un papel activo de tal índole que le confiera conocimiento de dicha información* o control sobre ella (subrayado propio).

Habrà que estar al caso concreto para determinar si se ha asumido o no dicho papel activo, y si el mismo le confiere un conocimiento efectivo, como exige el Reglamento, para que el prestador pierda el puerto seguro. Es conveniente aclarar aquí que el propio considerando 22 manifiesta expresamente que el hecho de que se índice automáticamente la información cargada en su servicio, tenga una función de búsqueda y/o recomiende información basándose en los perfiles o preferencias de los destinatarios del servicio no es motivo suficiente para considerar que el prestador tenga un conocimiento específico de las actividades ilegales llevadas a cabo en esa plataforma o de los contenidos ilícitos almacenados en ella. De esta forma, el tratamiento de la información no se considera un procedimiento activo suficiente para adquirir un conocimiento de la ilegalidad del contenido almacenado.

En mi opinión, el legislador europeo ha desperdiciado la oportunidad de abandonar los términos del *papel activo* o *pasivo* del prestador en relación con la información almacenada pues esta resulta, en muchos casos, confusa teniendo en cuenta algunas de las actividades que se pueden realizar con el contenido almacenado. Al respecto, estamos de acuerdo con Arroyo i Amayuelas cuando dispone que convendría empezar a hablar en otros términos como grado de control o desempeño de funciones editoriales para hacer referencia a los supuestos en los que el prestador pierde el sistema de exenciones de responsabilidad²⁵.

En otro orden, se consagra, al igual que lo hacía el artículo 15 DCE, la inexistencia de la obligación de monitorizar los datos que se transmitan o alojen o de realizar una búsqueda activa de los mismos (art. 8 RSD). No obstante, es posible que estos procedimientos se lleven a cabo a iniciativa del propio prestador que emplee, por ejemplo, medios de detección de palabras mediante algoritmos. El hecho de usar procedimientos para moderar contenidos y evitar, así, que se publique contenido ilícito no agrava la responsabilidad. Así se dispone expre-

²⁵ ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?», cit., p. 354.

samente en el artículo 7 RSD que no se considerará que los prestadores de servicios intermediarios no reúnen las condiciones para acogerse a las exenciones de responsabilidad a que se refieren los artículos 4, 5 y 6 por la única razón de que realicen, de buena fe y de modo diligente, investigaciones por iniciativa propia de forma voluntaria, o adopten medidas con el fin de detectar, identificar y retirar contenidos ilícitos, o bloquear el acceso a estos, lo que se ha denominado como la regla del buen samaritano. De esta forma se promueve el uso de políticas voluntarias y proactivas de moderación de contenidos²⁶ sin que, por esta razón, se pierda el carácter de actividad neutra del servicio de alojamiento que le permite acogerse al sistema de exenciones de responsabilidad²⁷.

Respecto al modo en que se han de implementar las mismas, dispone el propio precepto que ha de ser de buena fe y con diligencia. Concreta el Considerando 26 que la condición de actuar de buena fe y con diligencia debe implicar actuar de manera objetiva, no discriminatoria y proporcionada, teniendo debidamente en cuenta los derechos e intereses legítimos de todas las partes implicadas. De esta forma, las medidas adoptadas deben ir dirigidas a impedir que se difunda información ilícita o contraria a las condiciones generales del contrato con la plataforma. No obstante, deben igualmente asegurar los derechos de los usuarios de la plataforma, sobre todo en relación con su libertad de expresión. Como veremos, el adecuado equilibrio entre uno y otro se encontrará en las obligaciones de diligencia impuestas para alcanzar el conocimiento efectivo de la ilicitud, por un lado y las circunstancias en las que nace el deber de bloquear el contenido ilícito, por otro.

2.3 Formas de adquisición del conocimiento efectivo

De acuerdo con el artículo 6 RSD, el prestador de servicios de alojamiento no podrá ser declarado responsable por el contenido almacenado siempre

²⁶ CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel: «El régimen de responsabilidad de las plataformas online en la DSA ante contenidos ilícitos lesivos de derechos fundamentales: evolución de la figura de puerto seguro», en «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», CASTELLÓ PASTOR José Juan (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2024, p. 95.

²⁷ Como pone de manifiesto LÓPEZ RICHART, Julián: «El reglamento de servicios digitales: un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea», cit., una cuestión que siempre había preocupado a los ISPs era que, si tomaban medidas para moderar los contenidos ilícitos en lugar de limitarse a responder a las notificaciones de retirada, podría entenderse como una forma de control de la información que alojan, lo que podría privarles de la inmunidad de las reglas de puerto seguro. Esto podría tener consecuencias negativas para un entorno digital seguro, ya que podría disuadir a los intermediarios de llevar a cabo actividades destinadas a detectar, identificar y actuar contra los contenidos ilícitos de forma voluntaria.

que no tenga conocimiento efectivo de la ilicitud. En consecuencia, la ausencia de conocimiento efectivo se impone como condición necesaria para que opere la exención de responsabilidad del precepto. Por ello, es importante determinar a través de qué procedimientos puede el prestador de alojamiento adquirir dicho conocimiento, de forma que concretemos los supuestos en los que nace la obligación de bloquear o eliminar el contenido.

Antes, sin embargo, conviene aclarar qué tipos de conocimiento regula el artículo 6. En primer lugar, el precepto dispone que no será responsable a condición de que carezca de un conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito. Este conocimiento hace referencia a un patrón subjetivo, de forma que se refiere a un conocimiento específico referido a un contenido concreto. En segundo lugar, en lo que se refiere a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, se exige que no sea consciente de hechos o circunstancias que pongan de manifiesto la actividad o el contenido ilícitos, configurándose en este caso un conocimiento indiciario solo para la responsabilidad civil²⁸. En este caso, el conocimiento se basa tanto en un estándar objetivo como subjetivo, es decir, teniendo en cuenta si los hechos o circunstancias permitirían a un prestador diligente y razonable conocer la ilicitud del contenido o la información²⁹.

Por su parte, el considerando 22 determina las posibles vías por las que se puede alcanzar este conocimiento, estas son, a través de investigaciones realizadas por iniciativa propia, por un lado, y de notificaciones recibidas de personas físicas o entidades de conformidad con el Reglamento, por otro. Veamos cada una de estas, la diligencia exigible al prestador en su implementación y su virtualidad para determinar si existe o no el conocimiento exigido por la norma.

2.3.1 PROCEDIMIENTOS DE DETECCIÓN PROPIOS Y PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Como ya se ha indicado, el prestador de servicios de alojamiento puede implementar mecanismos para la detección de contenidos ilícitos o contrarios a sus políticas de uso. En concreto, estos procedimientos de moderación de contenidos se definen en el artículo 3, letra t) como actividades, estén o no automatizadas, realizadas por los prestadores de servicios intermediarios, que

²⁸ ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?», cit., p. 361.

²⁹ HERRERÍAS CASTRO, Laura: «El conocimiento efectivo en la jurisprudencia del Tribunal supremo: ¿Hacia una obligación general de supervisión?», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, MATUE SATUE Loreto Carmen, ALONSO PÉREZ, María Teresa (coord.): «La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales», Colex, La Coruña, 2023, p. 247.

estén destinadas, en particular, a detectar, identificar y actuar contra contenidos ilícitos o información incompatible con sus condiciones generales, que los destinatarios del servicio hayan proporcionado, por ejemplo la adopción de medidas que afecten a la disponibilidad, visibilidad, y accesibilidad de dicho contenido ilícito o de dicha información, como la relegación, la desmonetización de la información, el bloqueo de esta o su supresión, o que afecten a la capacidad de los destinatarios del servicio de proporcionar dicha información, como la supresión o suspensión de la cuenta de un destinatario del servicio.

Como ya se ha indicado, el artículo 7 RSD determina que su establecimiento no supone, en ningún caso, la pérdida de la exención de responsabilidad consagrada en el artículo 6 RSD. De esta forma, no puede presumirse la existencia del conocimiento efectivo por parte del prestador por el solo hecho de haber dispuesto dichas medidas. No cabe duda de que las mismas van dirigidas, en todo caso, a evitar la publicación de contenidos ilícitos o contrarios a las propias políticas de uso del prestador de alojamiento. Sin embargo, con esta declaración se consigue, esencialmente, no desincentivar el uso de estos procedimientos debido al gran potencial que tienen en la detección y control de contenidos ilícitos publicados.

No obstante, es cierto que estos mecanismos se usan en el seno de una relación contractual entre el usuario del servicio y el prestador. Por ello, el Reglamento impone un conjunto de obligaciones de información y transparencia dirigidas, esencialmente, a asegurar un entorno seguro para los usuarios del servicio de alojamiento³⁰.

En concreto, el artículo 14 RSD regula, por un lado, la obligación de los prestadores de servicios de alojamiento de datos de incluir en sus condiciones generales³¹ información sobre cualquier restricción que impongan en relación

³⁰ Sobre estas obligaciones de diligencia debida conviene aclarar que, como ya se ha indicado en el texto, se han regulado en función del tipo, tamaño y naturaleza del servicio intermediario de que se trate. Nosotros haremos referencia aquí a las obligaciones aplicables a todo servicio de alojamiento de datos en relación con los usuarios del servicio y terceros que puedan verse afectados por el contenido publicado.

³¹ Como pone de manifiesto MARTÍN FABA, José María: «Nuevas reglas sobre condiciones generales a la luz del Reglamento de Servicios Digitales», *Revista Cesco de derecho de Consumo*, núm. 50, 2024, pp. 190 y 191, llama la atención la definición de condiciones generales que incorpora el Reglamento en su art. 3 letra u) al establecer que son «todas las cláusulas, sea cual sea su nombre y forma, que rijan la relación contractual entre el prestador de servicios intermediarios y los destinatarios del servicio». En primer lugar, como destaca el autor, el legislador ha querido precisar que es indiferente la forma o el nombre que estas adopten en la práctica. Ello se debe a que en muchos casos los prestadores de alojamiento las denominan de forma muy diversa como «Condiciones de uso», «Condiciones del servicio», «Términos y condiciones», etc., sin que ello deba ser relevante para la aplicación de la normativa. En segundo lugar, no se requiere que las condiciones hayan sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Por último y lo que más llama la atención, es que no se exija la predisposición e imposición, aunque, en nuestra opinión y de acuerdo con la regulación que estas reciben en la norma, es evidente que

con el uso de su servicio respecto de la información proporcionada por los destinatarios del servicio. Esta información deberá incluir datos sobre cualesquiera políticas, procedimientos, medidas y herramientas empleadas para moderar los contenidos, incluidas la toma de decisiones mediante algoritmos y la revisión humana. Asimismo, deben también facilitar información de fácil acceso sobre el derecho a poner fin al uso del servicio. Por último, deberán informar sobre los cambios significativos que realicen en sus condiciones generales en relación con la información permitida en su servicio u otros cambios que afecten al uso del mismo (Considerando 45 RSD). También se impone un deber de transparencia material en la redacción de las condiciones, debiéndose utilizar un lenguaje claro, sencillo, inteligible accesible al usuario e inequívoco. Si el servicio se dirige predominantemente a menores de edad, el prestador deberá explicar las condiciones y las restricciones en el uso de manera que estos puedan comprenderlas.

Se impone así un contenido mínimo del contrato celebrado entre el prestador del servicio de alojamiento y el destinatario del mismo³², cuyo incumplimiento podrá dar lugar, en su caso, al nacimiento de la responsabilidad contractual³³. En cualquier caso, hay que tener en cuenta la libertad de empresa y la libertad contractual del prestador de alojamiento. En esta línea, será este el que concrete los deberes de los usuarios y prohibiciones en relación con el uso de su servicio, sin perjuicio de la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminados. Ello plantea, sin duda, problemas en muchos casos difíciles de resolver pues, hasta ahora, la libertad de expresión se garantizaba frente a conflictos surgidos con otros particulares que hubiesen visto lesionado otro derecho fundamental, como el derecho al honor. No obstante, se hacen ahora garantes de este derecho fundamental a las plataformas en línea que tienen igualmente legítimos intereses en salvaguardar su libertad de empresa y deci-

el legislador estaba pensando en cláusulas impuestas por el prestador de servicios, habiendo sido redactadas unilateralmente por este.

³² Conviene señalar aquí que no se exige que el destinatario sea un consumidor pues el art. 3, letra d) RSD lo define como toda persona física o jurídica que utilice un servicio intermediario, en particular para buscar información o para hacerla accesible. Habrá que tener en cuenta que cuando el destinatario del servicio sea un profesional que contrata un servicio de intermediación en línea, será aplicable el Reglamento 2019/1150, de 20 de junio de 2019 (Reglamento *Platform to Business*).

³³ En efecto, no creo que deban existir dudas sobre la existencia de una relación contractual entre el prestador de servicios de alojamiento y el destinatario del mismo que lo usa para almacenar y, en su caso, difundir información. Es indiferente que el destinatario pague un precio en dinero o ceda sus datos personales a cambio de la obtención del servicio. Se trata en este caso de un contrato de suministro de servicio digital regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en el caso de que el destinatario sea un consumidor. Publicado en el BOE N.º 287, 30 de noviembre de 2007.

dir, en último extremo, qué contenidos no resultan adecuados en el uso de sus servicios de alojamiento.

Es importante, por último, cuestionarse en qué casos el prestador obtendrá un conocimiento efectivo de la ilicitud a través de estos procedimientos. Sobre esta cuestión, hay que tener en cuenta, por un lado, que no cabe presumir que existe tal conocimiento por el simple hecho de haber implementado estos mecanismos de detección automática. Por otro lado, la carga de la prueba de la existencia del conocimiento será, en principio, de quien la afirme. Ello determina que, en la práctica, será casi imposible declarar la responsabilidad del prestador por la adquisición del conocimiento efectivo a través de procedimientos de detección propios. En relación a los mismos, por tanto, solo se impone un deber de información y transparencia y un deber de implementarlos con diligencia y buena fe, pero raramente constituirán el fundamento para declarar la responsabilidad del prestador de servicios de alojamiento.

2.3.2 MECANISMOS DE NOTIFICACIÓN Y ACCIÓN

Otra vía a través de la cual puede adquirir un conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido que almacena es a través de los mecanismos de notificación y acción que tengan instalados y que empleen aquellos que quieran denunciar un contenido. Este mecanismo se encuentra regulado en el artículo 16 RSD y es precisamente una de las novedades que incorpora el Reglamento respecto de la anterior normativa. Este debe ser implementado por todos los prestadores de alojamiento sea cual sea su tamaño ³⁴.

El mecanismo de notificación y acción se trata de un procedimiento, esencialmente electrónico, puesto a disposición de cualquier persona física o entidad con el objetivo fundamental de que pueda denunciar ante el prestador de alojamiento un contenido ilícito almacenado de forma que este pueda actuar bloqueando o impidiendo el acceso al mismo, en su caso. Se trata, sin duda, de una herramienta muy útil para que terceros que se puedan verse afectados por una información ilícita accesible al público puedan evitar que se siga difundiendo. De hecho, como es sobradamente conocido, estos mecanismos ya se habían implementado por muchas plataformas en línea antes de la entrada en vigor de la norma.

³⁴ Esta obligación se encuentra en la sección 2 del Capítulo III titulada: «Disposiciones adicionales aplicables a los prestadores de servicios de alojamiento de datos, incluidas las plataformas en línea».

El artículo 16 RSD ordena la forma en la que se debe implementar dicho mecanismo de manera que permita notificaciones «suficientemente precisas y adecuadamente fundamentadas». Al respecto, dispone que deben permitir, al menos, que se expresen los siguientes datos:

— Una explicación suficientemente motivada de los motivos por los que una persona física o entidad considera que la información en cuestión es contenido ilícito.

— Una indicación clara de la localización electrónica exacta de esa información, como por ejemplo el de los URL exactos y, en su caso, información adicional que permita identificar el contenido ilícito adaptado al tipo de contenido y al tipo concreto de servicio de alojamiento de datos.

— El nombre y una dirección de correo electrónico de la persona física o entidad que envíe la notificación, excepto en el caso de información que se considere que implica uno de los delitos a que se refieren los artículos 3 a 7 de la Directiva 2011/93/UE³⁵.

— Una declaración que confirme que la persona física o entidad que envíe la notificación está convencida de buena fe de que la información y las alegaciones que dicha notificación contiene son precisas y completas.

En definitiva, el procedimiento de notificación al prestador de servicios de alojamiento debe permitir que la misma cumpla con los principios de buena fe, concreción y fundamentación, de forma que se facilite tanto la denuncia por parte del tercero como la identificación del contenido por parte del prestador de servicios de alojamiento. Asimismo, se regula la obligación de acusar recibo de la notificación a la persona física o institución que la haya enviado (art. 16. 4 RSD).

La siguiente cuestión que cabe plantearse es en qué casos el prestador de servicios de alojamiento adquiere, a través de este procedimiento, un conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido, de forma que nazca su deber de bloquear o impedir su acceso. Dispone el apartado tercero del artículo 16 que se considerará que las notificaciones proporcionan este conocimiento cuando permita a un operador económico diligente determinar, sin un examen jurídico detallado, que la información o actividad pertinentes son ilícitas. Se refiere, por tanto, a los supuestos en que la ilicitud es notoria o manifiesta.

En efecto, exigir al prestador la retirada de la información por la sola comunicación de la persona interesada supondría conceder a cualquier sujeto

³⁵ Delitos referidos a abusos sexuales, explotación sexual, pornografía infantil y embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos.

el poder de controlar la información accesible en Internet por su sola voluntad. Además, en la mayoría de los casos, existe un contrato entre el prestador y el que elabora y publica los contenidos, de tal forma que una retirada injustificada de los mismos podría dar a lugar al nacimiento de la responsabilidad frente a su cliente. De esta forma, ha de entenderse que la simple comunicación del afectado no puede bastar para imponer al prestador la obligación de retirarla. Será necesario que concurran, además, determinados requisitos que aseguren que el proveedor puede apreciar, de forma indiscutible, dicha ilicitud. En esta línea, no cabe exigir al prestador de alojamiento que realice una evaluación exhaustiva sobre la legalidad de la información ni que haga, por ejemplo, un juicio de ponderación entre la libertad de expresión y el derecho al honor. En definitiva, la ilicitud debe ser evidente por sí misma.

En cualquier caso, el prestador de servicios de alojamiento deberá tomar una decisión en tiempo oportuno y de manera diligente, objetiva y no arbitraria. En concreto, el Considerando 52 determina que el prestador de servicios ha de actuar con la debida rapidez, en particular, teniendo en cuenta el tipo de ilicitud que se denuncia. Así, por ejemplo, cuando se le notifiquen ilícitos que supongan una amenaza para la vida o seguridad de las personas. Por último, deberá informar de su decisión a la persona física o entidad que hubiese realizado la notificación.

En definitiva, el prestador de alojamiento está obligado a articular un sistema de denuncia de contenidos que aloje a disposición de cualquier tercero que desee hacerlo. Las notificaciones han de ser valoradas, en cualquier caso, debiéndose tomar una decisión respecto a las mismas y ser comunicada al interesado.

2.4. Deberes en la retirada de contenidos

Otra de las novedades del RSD es la imposición de deberes en relación con la retirada de contenidos publicados por sus usuarios. Sobre esta cuestión debemos señalar dos cuestiones fundamentales.

En primer lugar, como ya se ha indicado, la retirada injustificada de contenidos puede atentar contra la libertad de expresión de los usuarios del servicio, cuestión por la que el legislador europeo se muestra especialmente preocupado³⁶.

³⁶ Sobre esta cuestión, el considerando 22 establece expresamente que: «La retirada o bloqueo del acceso debe llevarse a cabo respetando los derechos fundamentales de los destinatarios del servicio, incluido el derecho a la libertad de expresión y de información».

En segundo lugar, debemos tener en cuenta que la plataforma en línea y el usuario han celebrado un contrato de forma que la retirada o bloqueo puede suponer un incumplimiento contractual del prestador, por el que va a responder, en su caso. Es cierto, sin embargo, que la retirada puede estar también justificada por el hecho de que el contenido sea contrario a las políticas de uso de la plataforma que serán impuestas unilateralmente a través del texto de las condiciones generales que regirán el contrato. En este caso, no habrá incumplimiento contractual. Al fin y al cabo, será el prestador el que debe ponderar si adopta una política restrictiva con sus usuarios o, por el contrario, se compromete a eliminar, exclusivamente, el contenido ilícito.

En todo caso, el artículo 17 RSD regula la obligación del prestador de servicios de alojamiento de proporcionar una declaración de motivos a cualquier destinatario del servicio afectado por determinadas restricciones impuestas por el hecho de que la información sea ilegal o contraria a las condiciones generales del prestador. Esta obligación se integra en el contrato celebrado entre el usuario y el prestador de servicios de alojamiento.

La función que cumple dicha comunicación es doble. Por un lado, evitar que el prestador interrumpa el servicio de cualquier modo por su sola voluntad, con independencia de que el servicio de alojamiento sea o no remunerado o tenga o no carácter indefinido. Se garantiza así la obligación de basar su decisión en una causa que la justifique, evitando decisiones arbitrarias que pueden afectar, como reiteradamente se pone de manifiesto en los Considerandos del Reglamento a la propia libertad de expresión del usuario del servicio³⁷. Por otro lado, permite al cliente conocer exactamente la causa de la interrupción del servicio y actuar en consecuencia, de forma que pueda bien retirar el contenido y continuar en el uso del servicio, bien oponerse a la decisión del prestador, reclamando el cumplimiento del contrato.

En concreto, la declaración de motivos debe proporcionarse en el caso de que el prestador adopte las siguientes restricciones. En primer lugar, cualquier restricción de la visibilidad de los elementos de información concretos facilitados por el destinatario del servicio, incluida la eliminación de contenidos, el bloqueo del acceso a estos o su relegación. En segundo lugar, la suspensión, cesación u otra restricción de los pagos monetarios. En tercer lugar, cuando suspenda o cese total o parcialmente en la prestación del servicio. Por último,

³⁷ En concreto, el considerando 54 dispone que dicho prestador debe comunicar al destinatario de forma clara y fácilmente comprensible su decisión los motivos de su decisión y las vías de recurso para impugnar la decisión, en vista de las consecuencias negativas que tales decisiones puedan tener para el destinatario, por ejemplo, en lo que se refiere al *ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión...* (cursiva propia).

cuando proceda a la suspensión o supresión de la cuenta del destinatario del servicio. Se trata de supuestos de distinta gradación que van desde la restricción en la visibilidad de un elemento concreto hasta la supresión de la cuenta del destinatario lo que significará la resolución del contrato por incumplimiento del usuario del servicio. Resulta lógico que, en estos casos, el prestador deba avisar al destinatario pues, al fin y al cabo, supone una interrupción parcial o total del servicio contratado.

En cuanto al tiempo y forma de dicha declaración, previene el artículo 17 RSD que habrá de realizarse, a más tardar, a partir de la fecha en que se imponga la restricción, independientemente del motivo o de la forma en que se haya impuesto. Asimismo, deberá tener un contenido mínimo que es el siguiente:

- a) Información sobre la restricción concreta que se llevará a cabo y, en su caso, el ámbito territorial de la decisión y su duración;
- b) Los hechos y circunstancias en que se ha basado la adopción de la decisión, que incluirán, en su caso, información sobre si la decisión se ha adoptado en respuesta a una notificación enviada de conformidad con el artículo 16 o sobre la base de investigaciones por propia iniciativa de carácter voluntario y, en caso estrictamente necesario, la identidad de quien notifica.
- c) En su caso, información sobre el uso de medios automatizados para adoptar la decisión, incluida información sobre si la decisión se ha adoptado respecto de contenidos detectados o identificados utilizando medios automatizados.
- d) Cuando la decisión se refiera a contenidos presuntamente ilícitos, una referencia al fundamento jurídico utilizado y explicaciones de por qué la información se considera contenido ilícito conforme a tal fundamento. Por otro lado, cuando la decisión se base en la presunta incompatibilidad de la información con las condiciones generales del prestador de servicios de alojamiento de datos, una referencia al fundamento contractual utilizado y explicaciones de por qué la información se considera incompatible con tal fundamento.
- f) Información clara y de fácil utilización sobre las vías de recurso disponibles para el destinatario del servicio respecto de la decisión, en particular, en su caso, a través de mecanismos internos de gestión de reclamaciones, resolución extrajudicial de litigios y recurso judicial.

Se exige, asimismo, que la declaración se redacte clara y fácil de comprender, y tan precisa y específica como sea razonablemente posible en las circunstancias concretas. En particular, la información deberá ser de tal naturaleza que permita razonablemente al destinatario del servicio afectado ejercer de manera efectiva las posibilidades de recurso.

En definitiva, la decisión del prestador de servicios de alojamiento deberá justificar su decisión, comunicándoselo así al usuario del servicio. Deberá ser, asimismo, una decisión justificada y no arbitraria, basada en la ilicitud manifiesta del contenido o en su contravención con la política impuesta por el propio prestador. Por último, entendemos que la medida debe ser proporcionada a la infracción en cuestión y conforme con lo dispuesto en las condiciones generales que regulan el contrato.

2.5 Sistema de gestión de reclamaciones

Como hemos visto, el artículo 17 RSD prevé que el usuario del servicio pueda recurrir la decisión del prestador de servicios de alojamiento de forma que ha de ser este el que le informe de las posibles vías de puestas a su disposición, ya sean mediante un sistema de gestión interno de reclamaciones, resolución extrajudicial de conflictos o, directamente, la vía judicial.

En concreto, el sistema interno de gestión de reclamaciones es un procedimiento puesto a disposición de los destinatarios del servicio o las personas físicas o entidades que hayan denunciado un contenido, con el fin de que los afectados por la decisión puedan presentar reclamaciones por vía electrónica y de forma gratuita, contra dicha decisión. Este sistema está regulado en el artículo 20 RSD y es obligatorio para todos los prestadores de plataformas en línea, es decir, para todos aquellos que prestan un servicio de alojamiento consistente en almacenar y difundir información al público (art. 3, letra i RSD)³⁸.

Este sistema debe permitir a cualquier afectado por la decisión del prestador presentar una reclamación contra la misma. En ella podrán alegar lo que consideren oportuno en contra de la actuación del prestador de retirar la información, suspender el servicio, o de suprimir, en su caso, la cuenta del usuario. Deberán permitir que se presenten suficientemente precisas y adecuadamente fundamentadas. No puede exigirse, en ningún caso, requisitos formales complejos como la remisión a disposiciones jurídicas concretas o a explicaciones jurídicas complejas. El plazo para poder presentar esta reclamación debe ser, como mínimo, de 6 meses desde la notificación de la decisión.

El prestador de alojamiento deberá atender a las reclamaciones de forma diligente, no arbitraria ni discriminatoria. Deberán dar una respuesta sin dilación indebida y motivada de su decisión final y debe ser tomada bajo la supervisión de personal adecuadamente cualificado y no exclusivamente por medios automatizados.

³⁸ En efecto, la sección 3 del capítulo III va dirigida, exclusivamente, a los prestadores de plataformas en línea, con exclusión de microempresas y pequeñas empresas tal y como se dispone en el art. 19 RSD.

3. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE DILIGENCIA EN LA DETECCIÓN Y EN LA DECISIÓN DE RETIRADA DE CONTENIDOS

Como hemos visto, la regulación de la responsabilidad del prestador de alojamiento de datos continúa basándose en los mismos parámetros que la que se consagró en la anterior DCE, estos son, la ausencia de responsabilidad en los casos en los que no exista un conocimiento efectivo de la ilicitud o cuando se retire diligentemente en el momento en que se adquiere dicho conocimiento. La modificación más sustancial que presenta el nuevo Reglamento es, esencialmente, la nueva y exhaustiva ordenación de los deberes de diligencia exigidos para ofrecer un entorno seguro tanto a los destinatarios del servicio (usualmente, parte contractual del prestador) como a los terceros que puedan verse afectados por los contenidos ilícitos almacenados. Respecto al incumplimiento de las obligaciones que hemos visto (y otras contempladas en la norma que no hemos analizado) el considerando 121 dispone expresamente la consecuencia de la responsabilidad por los perjuicios sufridos. Deja, sin embargo, a los Derechos nacionales de los Estados miembros la regulación de esta consecuencia jurídica conforme a las reglas aplicables, en su caso.

En concreto, en nuestro ordenamiento, esta responsabilidad podrá ser, por un lado, contractual si el incumplimiento se realiza en el marco de la relación entre el destinatario del servicio y el prestador. Así, la retirada o bloqueo de información infundada o incumpliendo los requisitos de notificación o el sistema de reclamación por parte del usuario del servicio pueden dar lugar, efectivamente, a una indemnización de daños y perjuicios. Al fin y al cabo, como ya se ha indicado, el prestador de servicios se obliga, en virtud del acuerdo, a alojar datos de sus clientes y, en algunos casos, a difundirlos a un público potencial. Por ello, la suspensión infundada de cualquiera de estos servicios podrá tratarse del incumplimiento de la obligación principal del contrato³⁹.

Por otro lado, y siguiendo con la relación contractual entre el destinatario del servicio y el prestador, puede ocurrir también que este no cumpla con la obligación de informar sobre las políticas, procedimientos, medidas o herramientas empleadas para moderar contenidos o que esta información no cumpla con los requisitos de transparencia. Recordemos que el artículo 14 RSD obliga

³⁹ Recordemos, además, que cuando el destinatario sea un consumidor, el negocio celebrado será un contrato de suministro de contenidos y servicios digitales sometido al TRLGDCU. De esta forma, ante un incumplimiento del prestador del servicio digital, el consumidor podrá pedir la puesta en conformidad solicitando la restauración de la información o su disponibilidad, la reducción del precio o la resolución del contrato (arts. 118 a 119 ter TRLGDCU).

a los prestadores de servicios intermediarios a incluir esta información en las condiciones generales del servicio. En este supuesto, tampoco se ha previsto ninguna consecuencia específica, de forma que habrá que estar a los requisitos de incorporación regulados, en nuestro ordenamiento, en los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC). Publicado en el BOE N.º 89, 14 de abril de 1998. De esta forma, si no se ha informado expresamente sobre estos procedimientos, o de los contenidos expresamente prohibidos por el prestador, estas cláusulas no formarán parte del contenido contractual⁴⁰. Ello no quiere decir, sin embargo, que las medidas no puedan ser implementadas por el prestador teniendo en cuenta la propia naturaleza del servicio y el riesgo que sabemos que comporta la difusión al público de contenidos creados por terceros. Sin embargo, la falta de información sí podrá determinar, en algún caso, un incumplimiento contractual cuando retire bloquee o haga inaccesible alguna información del destinatario sin que se haya informado previamente del carácter prohibido de la misma. Del mismo modo, estas cláusulas pueden ser abusivas si se reserva el derecho a suspender el servicio sin previo aviso o en base a criterios no especificados en el contrato⁴¹.

Respecto a los terceros que pudieran verse afectados por la información que se difunde a través de una plataforma en línea, la cuestión que puede plantearse es si el incumplimiento en la implementación de los mecanismos de notificación y acción puede dar lugar a la pérdida de exención de la responsabilidad consagrada en el artículo 6 RSD. Si bien es cierto que, en este caso, no existirá conocimiento efectivo de la ilicitud, también lo es que una de las dos formas habituales de obtener el mismo es, precisamente, la denuncia del afectado a través de este procedimiento. En principio, la respuesta ha de ser negativa pues, como se ha indicado, no se da ninguno de los supuestos para que se pierda la exención. Además, el propio Considerando 41 establece expresamente que las obligaciones de diligencia debida son independientes de la cuestión de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios y, por tanto, deben apreciarse por separado.

Habiéndose configurado la misma como una obligación de diligencia de todos los prestadores de servicios de alojamiento y siendo esta una herramienta necesaria para salvaguardar los intereses de terceros, creemos que en

⁴⁰ En efecto, el art. 7, a) de la citada Ley dispone que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato.

⁴¹ ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?», cit., p. 379.

ciertos supuestos puede dar lugar a la pérdida de la exención condicionada de la norma.

En efecto, creemos que en los casos en los que no es posible comunicar al prestador la existencia del contenido ilícito o, habiéndolo hecho, no ha tomado las medidas necesarias para averiguar si efectivamente se trata de una información que vulnera el ordenamiento jurídico podrá perderse el beneficio del puerto seguro. Al fin y al cabo, no parece justo que el prestador pueda exonerarse de responsabilidad precisamente por su propio incumplimiento. En cualquier caso, aquí también ha de exigirse que la información revele su carácter ilícito de forma que no haya que realizarse un estudio exhaustivo. En caso contrario, este es, que existan dudas ciertamente razonables sobre el carácter ilícito de la información, no podrá declararse responsable, pues en este supuesto no hubiese adquirido el conocimiento efectivo exigido en la norma. Ello, sin perjuicio, de la responsabilidad por los daños que pudieran derivarse por otras causas, como, por ejemplo, los costes de notificación que ha asumido el tercero por no disponer del mecanismo de notificación.

4. CONCLUSIONES

El RSD ha sustituido el régimen de responsabilidad contenido en la DCE en relación con las actividades de intermediación consistentes en la mera transmisión de los datos, el almacenamiento temporal automático y provisional de la información (memoria caché) y el alojamiento de datos. Por un lado, consagra el sistema de exención de responsabilidad de estos prestadores que ya se preveía en la anterior normativa, confirmándose así su utilidad para fijar los casos en los que estos prestadores deben perder el puerto seguro y someterse a las reglas de la responsabilidad extracontractual por los contenidos que almacenen o transmitan. Por otro lado, el Reglamento fija un conjunto de reglas aplicables a todos los prestadores de servicios de intermediación y, además, algunas específicas dirigidas a los prestadores de alojamiento de datos y a las plataformas en línea.

En este trabajo hemos analizado los elementos básicos de la nueva regulación a los prestadores de servicios de alojamiento. Como hemos visto, el Reglamento determina expresamente que los prestadores no están obligados a monitorizar los datos que transmitan o alojen o de realizar una búsqueda activa de hechos o circunstancias que indiquen la existencia de actividades ilícitas (art. 8). No obstante, es posible que estos procedimientos se lleven a cabo a iniciativa del propio prestador. Al respecto, se ha establecido expresamente en

el artículo 7 RSD que el hecho de emplear procedimientos para moderar contenidos y evitar así que se publique contenido ilícito no agrava la responsabilidad, de forma que ello no le impide, en ningún caso, acogerse a las exenciones de responsabilidad del artículo 6.

Igual que en la DCE, también el Reglamento condiciona la aplicación de las exenciones de responsabilidad a que el prestador de alojamiento no controle o supervise la información que almacena, por un lado, ni asuma un papel activo en relación la misma que le confiera un conocimiento efectivo, por otro.

Una de las principales novedades es la nueva regulación de los deberes de diligencia de los prestadores de alojamiento, dividida ahora por capas y en función de la naturaleza del servicio y del tamaño de la plataforma. En este trabajo hemos analizado aquellas que se dirigen esencialmente a prevenir el alojamiento de contenidos ilícitos o contrarios a la política impuesta por las condiciones generales que regirán el contrato entre el prestador y el usuario.

En primer lugar, los prestadores pueden impedir el almacenamiento de contenidos ilícitos o contrarios al contrato mediante investigaciones propias dirigidas a buscar y retirar los mismos. Como hemos visto, el artículo 7 RSD establece expresamente que la implantación de estos mecanismos no puede significar, en ningún caso, que los prestadores no reúnen las condiciones establecidas en el artículo 6 RSD para acogerse a las exenciones de responsabilidad. En relación con estas medidas, se impone la obligación de informar sobre las mismas en las condiciones generales de forma transparente, así como que su uso se realice de forma diligente y de buena fe.

Una vía a través de la cual puede adquirir un conocimiento efectivo de la ilicitud del contenido que almacena es a través de los mecanismos de notificación y acción que tengan instalados y que empleen aquellos que quieran denunciar un contenido. Este se trata de un procedimiento, esencialmente electrónico, puesto a disposición de cualquier persona física o entidad con el objetivo fundamental de que pueda denunciar ante el prestador de alojamiento un contenido ilícito almacenado de forma que este pueda actuar bloqueando o impidiendo el acceso al mismo, en su caso. En cuanto a la decisión de retirar el contenido ilícito, deberá estar justificada por su ilicitud o contravención a las políticas de uso del servicio. En cualquier caso, deberá proporcionar una declaración de motivos al destinatario en la que se explique su decisión (art. 17 RSD).

El prestador deberá responder frente al destinatario por el incumplimiento de los deberes de diligencia. De esta forma, el usuario podrá pedir el cumplimiento del contrato y una indemnización, en su caso. Igualmente, hemos defendido que el incumplimiento en la implementación de los mecanismos de

notificación y acción puede determinar, en algún caso, la pérdida del puerto seguro del artículo 6 RSD.

En definitiva, la nueva reglamentación ha fijado un conjunto de obligaciones dirigidas, esencialmente, a evitar la difusión de contenidos ilícitos en Internet. No obstante, se ha de tener igualmente presente la libertad de expresión y el derecho a no ser discriminados de los destinatarios. Se trata, sin duda, de un equilibrio difícil de fijar a priori, de forma que habrá que estar al caso concreto. En cualquier caso, al prestador se le debe exigir, por un lado, que los destinatarios del servicio conozcan bien las restricciones impuestas y pueden defenderse frente a decisiones arbitrarias o sin fundamento. Por otro lado, que los terceros que puedan verse afectados por contenidos difundidos, tengan a su disposición un mecanismo para denunciar y evitar, en su caso, que se siga difundiendo. Por último, creemos que es esencial salvaguardar, igualmente, la libertad contractual y la libertad de empresa de los prestadores y la inexistencia de realizar un análisis jurídico del contenido presuntamente ilegal. De esta forma, solo existirá conocimiento efectivo cuando la información revele, indiscutiblemente, su carácter ilícito.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO AMAYUELAS, Esther.: «La responsabilidad de los intermediarios en Internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?», en ARROYO AMAYUELAS, Esther, CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.), «El Derecho privado en el nuevo paradigma digital», Marcial Pons, Madrid, 2020.
- BARRIO ANDRÉS, Moisés.: «El Reglamento (UE) 2022/2065, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE: su sentido», en CASTELLÓ PASTOR, José Juan (dir.), «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», Aranzadi, Navarra, 2024.
- CASTELLÓ PASTOR, José Juan: «Interrelación del reglamento (UE) de servicios digitales con el Reglamento Platform to Business (p2b): el necesario contrapeso de la Unión europea al poder de las plataformas en línea», en CASTELLÓ PASTOR, José Juan (Dir.), «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», Aranzadi, Navarra, 2024.
- CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel: «El régimen de responsabilidad de las plataformas online en la DSA ante contenidos ilícitos lesivos de derechos fundamentales: evolución de la figura de puerto seguro», en «Análisis del reglamento de servicios digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea», CASTELLÓ PASTOR José Juan (Dir.), Aranzadi, Navarra, 2024.

- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto: «Obligaciones de diligencia y responsabilidad de los intermediarios: El Reglamento (UE) de Servicios Digitales», *La Ley Unión Europea*, número 109, 2022.
- FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: «Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación», en Martínez Nadal, Apol·lònia (dir.), «Plataformas digitales: Aspectos jurídicos», Aranzadi, Navarra, 2021.
- HERRERÍAS CASTRO, Laura: «El conocimiento efectivo en la jurisprudencia del Tribunal supremo: ¿Hacia una obligación general de supervisión?», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, MATUE SATUE Loreto Carmen, ALONSO PÉREZ, María Teresa (coord.): «La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales», Colex, La Coruña, 2023.
- LÓPEZ RICHART, Julián: «El reglamento de servicios digitales: un nuevo marco de responsabilidad para los prestadores de servicios intermediarios en la Unión Europea», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas tecnologías*, número 62, 2023.
- MARTÍN FABA, José María: «Nuevas reglas sobre condiciones generales a la luz del Reglamento de Servicios Digitales», *Revista Cesco de derecho de Consumo*, núm. 50, 2024.
- ORTEGO RUIZ, Miguel: «Prestadores de servicios de Internet y alojamiento de contenidos ilícitos», Reus, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa: «La fórmula de la DSA para resolver el dilema de la responsabilidad de las plataformas: un equilibrio entre continuidad e innovación», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, MATUE SATUE Loreto Carmen, ALONSO PÉREZ, María Teresa (coord.): «La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales», Colex, La Coruña, 2023.

VIII. DIRECTIVA (UE) 2022/2380 POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2014/53/UE RELATIVA A LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA COMERCIALIZACIÓN DE EQUIPOS RADIOELÉCTRICOS (DIRECTIVA USB-C)

LUCÍA DEL SAZ DOMÍNGUEZ ¹

Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado. Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. Introducción: un nuevo marco normativo para la carga universal. 2. Exposición de motivos y objetivos: hacia una regulación tecnológica sostenible. 3. ¿Qué es el USB tipo C? Características y ventajas. 4. Ámbito de aplicación de la directiva (UE) 2022/2380. 4.1 Ámbito de aplicación material (dispositivos afectados). 4.2 Ámbito de aplicación temporal (plazos de implementación y adaptación). 4.2.1 Entrada en vigor de la directiva. 4.2.2 Plazo para la transposición por los estados miembros. 4.2.3 Fecha de aplicación de las obligaciones. 5. Transposición al ordenamiento jurídico nacional. 6. Medidas establecidas. 6.1 Cargador común para los dispositivos electrónicos. 6.2 Venta independiente de equipos electrónicos y cargadores. 6.3 Mejoras en la información dirigida a los consumidores y usuarios. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

¹ ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-7781-5054> Dirección de contacto: Lucia. Saz@uclm.es

1. INTRODUCCIÓN: UN NUEVO MARCO NORMATIVO PARA LA CARGA UNIVERSAL

Con el avance vertiginoso de la tecnología, los dispositivos electrónicos portátiles se han convertido en elementos indispensables en la vida diaria de los consumidores de la Unión Europea. Pese a sus múltiples ventajas, esta presencia y utilización generalizada de equipos electrónicos móviles ha traído consigo un punto crítico constante: la falta de uniformidad en los cargadores, que venía fragmentando el mercado y generando graves complicaciones para los ciudadanos, así como para el medio ambiente.

En este capítulo examinaremos la Directiva (UE) 2022/2380, adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de noviembre de 2022, por la que se modifica la Directiva 2014/53/UE relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos. Publicado en el DOUE N.º 315, de 7 de diciembre de 2022. Esta normativa, comúnmente conocida como «Directiva USB-C», será referida en adelante simplemente como «la Directiva» para mayor brevedad.

A lo largo de este estudio, exploraremos los principales objetivos marcados por la Directiva, las implicaciones que supone para los Estados miembros, el marco jurídico existente y el impacto que esta nueva regulación tendrá en el sector tecnológico y de las telecomunicaciones. Además, evaluaremos los desafíos y oportunidades que derivan de su implementación.

No podemos ignorar que vivimos en un mundo cada vez más tecnológico, donde los consumidores europeos venían enfrentándose a un problema cotidiano que, aunque aparentemente podía parecer menor, tenía importantes repercusiones: la ausencia de un sistema de carga unificado para todos los dispositivos electrónicos que utilizamos en nuestro día a día.

La diversidad de cargadores, en función del modelo y la marca del dispositivo, provocaba molestias y gastos innecesarios para los consumidores, además de aumentar la proliferación de residuos electrónicos que afectan al medio ambiente e interfieren en la transición hacia una economía más sostenible. Este fenómeno, por otra parte, está estrechamente ligado a la obsolescencia programada², estrategia utilizada por algunos fabricantes para reducir deliberadamente la vida útil de los dispositivos, obligándonos a adquirir nuevos dispositivos electrónicos con mayor frecuencia. Esto, a su vez, incrementa el volumen

² Sobre el fenómeno de la obsolescencia programada se recomienda la lectura de HIDALGO CERREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior («the right to downgrade»)», en *Anuario de derecho civil*, Vol. 77, N.º 2, 2024, pp. 617 a 666.

de desechos tecnológicos y el consumo de recursos naturales para su fabricación, con un impacto ambiental sobrecogedor.

Empleando las palabras del Ministro de Industria y Comercio de Chequia: «todos tenemos en casa al menos tres cargadores de móviles. Buscar el cargador adecuado, ya sea en casa o en el trabajo, puede resultar bastante molesto»³. Como señala seguidamente, aún más preocupante es el hecho de que dichos cargadores generan 11.000 toneladas de residuos electrónicos anualmente, suponiendo un impacto ambiental significativo y difícil de justificar. Sin lugar a dudas, «si disponemos de un cargador que se adapte a múltiples dispositivos ahorraremos dinero y tiempo, y también nos ayudará a reducir los residuos electrónicos»⁴.

Los problemas derivados de la falta de un cargador unificado han quedado atrás gracias a la entrada en vigor de esta regulación. Desde dicho momento, ya no es necesario disponer de un cargador distinto para cada nuevo aparato adquirido.

Como resultado favorable de la Directiva (UE) 2022/2380, «los consumidores podrán utilizar un único cargador para una variedad de aparatos electrónicos portátiles de formato pequeño y mediano de nueva adquisición, que deberán llevar integrado un puerto USB tipo C»⁵.

Citando a Agius Saliba, «hemos esperado más de diez años para esta ley, pero la plétora de cargadores actuales será pronto cosa del pasado»⁶. Desde diciembre de 2024 los consumidores de la Unión Europea, afortunadamente, «ya no necesitarán un cargador diferente para sus teléfonos inteligentes, tabletas, cámaras, auriculares, consolas de videojuegos y otros dispositivos, ya que los puertos de carga USB tipo C se convertirán en el estándar para las herramientas móviles»⁷, puesto que «el Parlamento Europeo ha aprobado una nor-

³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Cargador común: los ministros de la UE dan su aprobación definitiva a un puerto de carga único», disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/10/24/common-charger-eu-ministers-give-final-approval-to-one-size-fits-all-charging-port/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).

⁴ *Ibid.*

⁵ PARLAMENTO EUROPEO: «El cargador universal para dispositivos móviles llegará por fin en 2024», disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220930IPR41928/el-cargador-universal-para-dispositivos-moviles-llegara-por-fin-en-2024> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

⁶ *Ibid.*

⁷ KROET, Cynthia: «Entran en vigor nuevas normas de la UE sobre cargadores USB-C comunes para aparatos electrónicos», disponible en: <https://es.euronews.com/next/2024/12/28/entran-en-vigor-nuevas-normas-de-la-ue-sobre-cargadores-usb-c-comunes-para-aparatos-electr> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

mativa por la cual los nuevos cargadores de aparatos electrónicos deberán ser USB tipo C»⁸.

Estamos totalmente de acuerdo con GIL en que «la decisión de la Unión Europea de estandarizar el puerto de carga USB-C supone un avance hacia la sostenibilidad, mostrando cómo una política bien dirigida puede transformar el impacto ambiental de los dispositivos electrónicos»⁹.

Si bien, «su aprobación no estuvo exenta de polémicas, sobre todo por las reticencias de Apple –que ha marcado el hecho de que sus accesorios no sean compatibles con los de otros fabricantes– a adoptar un cargador universal»¹⁰.

En líneas generales, «los fabricantes de dispositivos electrónicos se han resistido durante años al impulso de la UE para normalizar las tecnologías de carga»¹¹. La nueva normativa afectará a todos los proveedores, debiendo realizar la transición a USB tipo C para sus productos y, especialmente, «a Apple, que inicialmente se opuso a las normas alegando problemas de innovación»¹². Con la nueva directiva se impedirá que los consumidores «tengan que volverse “cautivos” de un fabricante concreto al comprar sus dispositivos»¹³.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y OBJETIVOS: HACIA UNA REGULACIÓN TECNOLÓGICA SOSTENIBLE

La Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos, y por la que se deroga la Directiva 1999/5/CE. Publicado en el DOUE N.º 153, de 22 de mayo de 2014, conocida bajo la abreviatura «DER», ya pretendía garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

⁸ COMUNIDAD DE MADRID: «Entra en vigor el cargador único para dispositivos electrónicos en la Unión Europea», disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/entra-vigor-cargador-unico-dispositivos-electronicos-union-europea#:~:text=Desde%20el%2028%20de%20diciembre,deber%C3%A1n%20ser%20USB%20tipo%20C> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

⁹ GIL, María: «Adiós a los múltiples cargadores. El USB-C ya es obligatorio», disponible en: <https://raeclm.com/adios-a-los-multiples-cargadores-el-usb-c-ya-es-obligatorio/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).

¹⁰ ARA: «El cargador universal es ya el único permitido en la UE», disponible en: https://es.ara.cat/economia/tecnologia/cargador-universal-unico-permitido-ue_1_5242121.html (fecha de última consulta: 31/05/2025).

¹¹ KROET, Cynthia, *op. cit.*

¹² *Ibid.*

¹³ COMUNIDAD DE MADRID, *op. cit.*

Entre otras medidas, determinaba que los equipos radioeléctricos debían ser capaces de interactuar con accesorios y dispositivos de carga comunes. Sobre ello, la mentada directiva detallaba que la interoperabilidad entre los equipos radioeléctricos y accesorios -como, por ejemplo, los cargadores- simplifica el uso de éstos y ayuda a reducir residuos y costes innecesarios, resultando necesario desarrollar un cargador común. Esa medida redundaría en el beneficio de los consumidores y demás usuarios finales.

No obstante, dicha exigencia únicamente resultaba predicable de ciertas categorías o clases de equipos eléctricos, lo cual limitó su efectividad práctica. Aunque la Directiva 2014/53/UE sentó las bases del cargador común, no se logró una solución completa hasta la adopción de la Directiva (UE) 2022/2380, que fue la que finalmente implantó la obligación legal del cargador común (USB tipo C), completando así el camino iniciado por la directiva anterior.

Pese a que la Unión Europea había trabajado desde hacía décadas realizando esfuerzos con el objetivo de evitar la fragmentación del mercado de las interfaces de carga para teléfonos móviles y otros dispositivos radioeléctricos similares y existían iniciativas voluntarias gracias a las cuales se logró una mayor convergencia de los dispositivos de carga [componente de fuente de alimentación externa de los cargadores] y disminuir la variedad de soluciones de carga disponibles en el mercado, tales iniciativas no lograban por el momento un grado de satisfacción pleno con los objetivos de la Unión para, por una parte, velar por el bienestar de los consumidores y, al mismo tiempo, reducir los residuos electrónicos al evitar la fragmentación del mercado de los dispositivos de carga¹⁴.

Recordemos, asimismo, que nos hallamos en un contexto de creciente concienciación con el impulso del uso eficiente de los recursos, en plena transición a una economía limpia y circular, con iniciativas como el Pacto Verde Europeo. En este marco, la Directiva objeto de estudio permitiría disminuir los residuos electrónicos derivados de la comercialización de equipos radioeléctricos, además de reducir la extracción de recursos naturales para ello y de las emisiones de dióxido de carbono (CO₂) fruto de su producción, transporte y destrucción de cargadores.

Ante este panorama, la Comisión Europea desempeñó una evaluación de impacto que evidenció un problema estructural: el mercado interior, debido a la persistente fragmentación en las interfaces y protocolos de carga utilizados en

¹⁴ Para delimitar el escenario en el que surge la nueva normativa, el Parlamento Europeo detalla que, a lo largo de los últimos diez años, se encontraba reclamando en recurrentes ocasiones la introducción de un cargador común, mas, pese a los múltiples intentos de reducir la amplia gama de cargadores, «las medidas voluntarias no aportaron resultados concretos para los consumidores de la UE. En este contexto, la Comisión presentó una propuesta legislativa el 23 de septiembre de 2021» PARLAMENTO EUROPEO, *op. cit.*

teléfonos móviles y en otros dispositivos radioeléctricos similares, no estaba aprovechando todo su potencial. Además, dicho proceder generaba una gran incomodidad para los consumidores y un aumento de residuos electrónicos.

La interoperabilidad entre los distintos equipos radioeléctricos y accesorios, entre ellos los cargadores, se encontraba obstaculizada al existir diferentes interfaces de carga en determinadas categorías de equipos radioeléctricos alimentados por cable (v. gr., teléfonos móviles, tablets, cámaras fotográficas digitales, auriculares sin micrófono o con él, consolas portátiles, altavoces portátiles, dispositivos de lectura digital, teclados, ratones, navegadores GPS, auriculares internos y ordenadores portátiles). A ello se sumaba la coexistencia de múltiples protocolos de carga rápida y que no siempre se aseguraba un nivel mínimo de rendimiento uniforme entre dispositivos.

Por ende, resultaba inexorable que la Unión Europea interviniese para fomentar un grado común de interoperabilidad.

La Directiva (UE) 2022/2380 representa la culminación de un largo proceso de debate y esfuerzos destinados a abordar la fragmentación de las soluciones de carga para equipos radioeléctricos en el mercado de la Unión. Su actuación consistió en introducir requisitos adecuados en la Directiva 2014/53/UE. Entre otras medidas, busca asegurar que los consumidores y usuarios finales dispongan de información transparente sobre las características de carga, potencia mínima y máxima requerida para cargar los equipos radioeléctricos.

La decisión de modificar una directiva existente (la Directiva 2014/53/UE sobre equipos radioeléctricos), en lugar de crear un instrumento legal *ex novo* obedece a una estrategia de integración y coherencia normativa. Al haber insertado los nuevos requisitos del cargador común en el marco preexistente se persigue evitar redundancias legislativas al tiempo que se asegura que las nuevas obligaciones puedan beneficiarse de los sistemas de cumplimiento y supervisión ya establecidos, lo que simplifica la labor a los operadores económicos, así como a las autoridades nacionales encargadas de su aplicación.

Se advierte que, si no se implementase una regulación unificada y los Estados miembros siguiesen aplicando normativas divergentes respecto a la interoperabilidad de los teléfonos móviles y otros equipos radioeléctricos similares, se perpetuaría la ausencia de interoperabilidad y se vería afectado el comercio transfronterizo. Por tanto, en aras del buen funcionamiento del mercado interior, resultaba imprescindible una acción legislativa más firme por parte de la Unión Europea, que sustituyese las medidas nacionales de carácter

voluntario¹⁵. Como señala GIL, la nueva Directiva «promete importantes beneficios medioambientales y económicos»¹⁶.

Ya en el año 2011 destacaban Bolla, Bruschi, Griffa y Cucchiatti las siguientes cifras alarmantes:

*«Cada año, se venden casi 2.000 millones de teléfonos móviles nuevos en todo el mundo, y la mayoría se compran para reemplazar los modelos obsoletos. Si los cargadores de los teléfonos viejos no son compatibles con los dispositivos nuevos, entonces, aunque sigan funcionando, también se desechan. Con más de mil millones de dispositivos convertidos en desechos electrónicos cada año y una gran cantidad de cargadores nuevos potencialmente innecesarios, las repercusiones medioambientales son enormes»*¹⁷.

En síntesis, se hacía imprescindible establecer una estandarización tanto de las interfaces de carga como de los protocolos de comunicación asociados para las categorías de equipos radioeléctricos con carga por cable. Además, esta convergencia no sólo debía responder a las necesidades del momento, sino también anticiparse a los avances tecnológicos del futuro.

En una visión prospectiva, también se señala que, en el futuro, debe considerarse la posibilidad de incorporar una armonización de las interfaces de carga y protocolos de comunicación de carga de aquellos equipos radioeléctricos que puedan cargarse por cualquier otro método distinto a la alimentación por cable, como, por ejemplo, la carga por ondas radioeléctricas, comúnmente conocida como carga inalámbrica.

Con la mirada puesta en el porvenir, tampoco se descarta la posibilidad de que estas iniciativas de la Unión Europea constituyan «el paso inicial en la adopción global de USB Type-C»¹⁸, como parece que han empezado a proponer tanto en India como por parte de algunos senadores estadounidenses.

¹⁵ Entre ellas, «en septiembre de 2013, la Comisión de Mercado Interior del Parlamento Europeo propuso, en una enmienda de un proyecto de ley sobre equipos de radiocomunicaciones, que se empleara un cargador universal para todos los teléfonos móviles» UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: «El Parlamento Europeo recomienda un cargador móvil universal para todas las marcas: la norma de la UIT se ajusta a la perfección», en *Actualidades de la UIT*, N.º 8, 2013, p. 7.

¹⁶ GIL, María, *op. cit.*

¹⁷ BOLLA, Raffaele; BRUSCHI, Roberto; GRIFFA, Gianluca, CUCCHIETTI, Flavio: «Beneficios medioambientales de un cargador de móviles universal: ¿Cuánta energía deberían consumir realmente los cargadores de teléfonos móviles?», en *Actualidades de la UIT*, N.º 9, 2011, p. 41.

¹⁸ SCHNABEL, Jeff: «Estandarización de USB Type-C®: ¿dónde, cuándo y qué?», disponible en: <https://www.digikey.es/es/articles/usb-type-c-standardization-where-when-what> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

3. ¿QUÉ ES EL USB TIPO C? CARACTERÍSTICAS Y VENTAJAS.

Aunque «la regulación no define en sí misma [entre su articulado] el «cargador común», sino que establece requisitos relativos a la armonización de la carga por cable para determinadas categorías o clases de equipos radioeléctricos»¹⁹, estimamos pertinente, antes de proceder al análisis de las medidas incorporadas por la Directiva, definir en qué consiste éste, así como enfatizar sus principales características y ventajas.

De acuerdo con lo contemplado en el considerando 11 de la citada directiva, podemos definir el USB tipo C como el receptáculo estándar de carga para las categorías o tipos pertinentes de equipos radioeléctricos, especialmente porque éstas ya pueden incorporarlo. Schnabel sostiene con claridad que «la llegada del USB Type-C marcó un antes y un después en la conectividad»²⁰.

La tecnología USB tipo C está siendo utilizada a nivel global, habiendo sido normalizada internacionalmente e incorporada al sistema europeo por el Comité Europeo de Normalización Electrotécnica (CENELEC) de acuerdo con la norma que establece los estándares para las interfaces USB que se destinan a la transmisión de datos y al suministro de energía.

En nuestros días, el USB tipo C se ha convertido en un medio común para muchas categorías de equipos electrónicos, puesto que es capaz de proporcionar la carga y transferencia de datos a una alta calidad. Bajo esta lógica, detalla Schnabel que «este conector compacto y reversible ha transformado la forma en que intercambiamos datos y suministramos energía a nuestros dispositivos, ofreciendo tasas de transferencia de datos aceleradas y un suministro de energía versátil»²¹.

El dispositivo de carga USB-C puede suministrar hasta 100 vatios de potencia, lo que permite prestar soluciones de carga rápida además de ser eficiente para una amplia variedad de dispositivos electrónicos que no requieren dicho nivel de carga.

En adición, las especificaciones del USB son objeto de un continuo desarrollo. Al respecto, el Foro de Implementadores de USB ha formulado una nueva versión sobre la entrega de potencia que posibilita admitir niveles de suministro eléctrico de hasta 240 vatios. En correlación, se ha actualizado la especificación del USB tipo C, ajustando los requisitos de sus conectores y

¹⁹ SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS DIGITALES: «Cargador común», disponible en: <https://avance.digital.gob.es/equipos-telecomunicacion/Paginas/cargador-comun.aspx> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

²⁰ SCHNABEL, Jeff, *op. cit.*

²¹ SCHNABEL, Jeff, *op. cit.*

cables para soportar tal nivel de potencia, de manera que los equipos radioelétricos que requieran tales niveles de potencia también podrán estar regulados por la Directiva que venimos comentando.

Por añadidura, «todos los dispositivos que permiten la carga rápida tendrán la misma velocidad de carga, lo que permitirá a los usuarios cargarlos a la misma velocidad con cualquier cargador compatible»²².

Entre las ventajas asociadas a la estandarización del USB tipo C se encuentra la mejora de «la vida de las personas, impulsando las industrias y salvaguardando el medio ambiente»²³.

La Directiva también prevé que puedan desarrollarse soluciones divergentes, lo cual podría tener una repercusión negativa en la interoperabilidad y afectar tanto a la comodidad de los consumidores, hastiados de tener que cambiar de cargador, como al medio ambiente. Al respecto, aunque considera que todavía es prematuro establecer requisitos específicos para las futuras soluciones, decide anticiparse y decretar que la Comisión Europea deberá adoptar medidas que promuevan y armonicen dichos métodos de carga alternativos al cable, con el objetivo de evitar una fragmentación del mercado interior.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2022/2380

4.1 **Ámbito de aplicación material (dispositivos afectados)**

La Directiva sobre el cargador común establece requisitos específicos para una amplia gama de equipos radioelétricos comercializados en la Unión Europea.

En cuanto a los equipos radioelétricos afectados, la Directiva se aplica a una lista detallada de categorías o clases de equipos radioelétricos, debiendo precisar, siempre que, como requisito acumulativo, sean capaces de recargarse mediante carga por cable.

Entre los dispositivos incluidos se encuentran: teléfonos móviles portátiles, tabletas, lectores de libros electrónicos, videoconsolas portátiles, cámaras digitales, sistemas portátiles de navegación, auriculares, altavoces portátiles, teclados, ratones, auriculares internos y ordenadores portátiles.

De acuerdo con lo plasmado en el artículo 1 de la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, que regula la

²² PARLAMENTO EUROPEO, *op. cit.*

²³ SCHNABEL, Jeff, *op. cit.*

armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos, modificada por la Directiva (UE) 2022/2380, esta normativa establece un marco regulador para la comercialización y la puesta en servicio en la Unión Europea de equipos radioeléctricos.

Por consiguiente, tal régimen jurídico resulta de aplicación a la comercialización y puesta en servicio de equipos radioeléctricos dentro de la Unión Europea (*ex* artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2014/53/UE), exceptuando aquéllos que se encuentran enumerados en la lista de exclusión del Anexo I (titulado «Equipos no sujetos a la presente directiva»), conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del citado artículo.

Asimismo, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los dispositivos cuyo uso esté limitado a actividades relacionadas con la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado -incluido el bienestar económico del Estado en el caso de actividades relacionadas con cuestiones de seguridad-, o a actividades del Estado en el ámbito del Derecho penal (en virtud del artículo 1, apartado 3, de la misma directiva).

En este punto, debemos destacar que, según lo estipulado en el artículo 2 de la citada directiva, ha de entenderse por «equipo radioeléctrico» todo dispositivo eléctrico o electrónico diseñado para transmitir o recibir ondas radioeléctricas con el propósito de facilitar la radiocomunicación o la radio-determinación.

También tienen la consideración de equipos radioeléctricos aquellos productos eléctricos o electrónicos que han de ser completados con un accesorio adicional, como una antena, para completar su capacidad de emisión y recepción de ondas radioeléctricas para los mismos fines.

A la luz de la Directiva, son equipos radioeléctricos, entre otros, los teléfonos móviles, mandos a distancia o módems.

Para clarificar a qué dispositivos se aplicará, consideramos oportuno transcribir la enumeración efectuada por el Parlamento Europeo:

*«Con independencia del fabricante, la obligación se aplicará a todos los teléfonos móviles, las tabletas, las cámaras digitales, los auriculares, los libros electrónicos, los teclados y los ratones, así como las consolas de videojuegos, altavoces, sistemas de navegación y ordenadores portátiles»*²⁴.

Cabe añadir que las normas introducidas por la Directiva relativa el cargador común se aplican únicamente a los equipos radioeléctricos recargables (no a los equipos radioeléctricos con baterías no recargables –tipo AA–).

²⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *op. cit.*

4.2 **Ámbito de aplicación temporal (plazos de implementación y adaptación)**

4.2.1 ENTRADA EN VIGOR DE LA DIRECTIVA

La Directiva N.º 2022/2380, que modifica determinados preceptos de la Directiva 2014/53, de 16 de abril, establece un calendario preciso para su entrada en vigor, transposición por los Estados miembros y aplicación efectiva de sus disposiciones.

Fue adoptada el 23/11/2022 y publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 07/12/2022, entrando en vigor el 27/12/2022. Esta última fecha constituye el punto de partida legal a nivel de la Unión Europea, a partir del cual los Estados miembros adquirieron la obligación de transponer sus disposiciones a sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

4.2.2 PLAZO PARA LA TRANSPOSICIÓN POR LOS ESTADOS MIEMBROS

Respecto a su exigibilidad, la propia normativa establece en su artículo 2 que los Estados miembros deben adoptar y publicar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento con fecha límite el 28/12/2023.

Este plazo otorga a los Estados miembros el tiempo requerido para incorporar y publicar las diversas disposiciones (legales, reglamentarias y administrativas) necesarias en sus respectivos marcos normativos nacionales para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva.

4.2.3 FECHA DE APLICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Hemos de diferenciar entre la fecha de entrada en vigor de la Directiva y la fecha a partir de la cual las obligaciones materiales en ella recogidas deben ser efectivamente aplicadas.

A partir del 28/12/2024, estas disposiciones son aplicables a las categorías de equipos radioeléctricos especificadas en el anexo I bis, parte I, puntos 1.1 a 1.12 de la Directiva.

En definitiva, se concedió un plazo de doce meses a los Estados miembros para reflejar las nuevas normas en su legislación interna y de otros doce meses adicionales para empezar a aplicarlas. Es decir, «las nuevas disposicio-

nes se aplicarán a los 24 meses de su entrada en vigor»²⁵. A esto se refiere Gil, afirmando que «desde el 28 de diciembre de 2024, todos los dispositivos electrónicos vendidos en la Unión Europea deberán utilizar un cargador con puerto USB-C para cargar sus baterías»²⁶.

En este punto, debemos precisar que por el momento la citada obligación afecta:

además de a los «smartphones» –incluido iPhone–, a otras categorías de dispositivos electrónicos, como tabletas, cámaras digitales, auriculares, videoconsolas portátiles, altavoces inalámbricos, lectores electrónicos («eReaders»), y accesorios como teclados, ratones, auriculares y dispositivos de navegación portátiles»²⁷.

Por otro lado, la regulación prevé que los ordenadores portátiles también se adapten a la normativa, pero con un plazo adicional: su aplicación será exigible a partir del 28/04/2026, conforme al anexo I bis, parte I, punto 1.13, lo que significa que «los fabricantes de ordenadores portátiles [todavía] tienen hasta 2026 para adecuar sus productos»²⁸.

En síntesis, tal y como se especifica en las «Orientaciones para la interpretación de la Directiva relativa al cargador común» de la Comisión Europea²⁹ [documento que proporciona orientación en forma de resumen y, tras ello, en formato preguntas y respuestas, acerca de las nuevas disposiciones introducidas por la Directiva relativa al cargador común, abordando algunas cuestiones sobre las que consideraron conveniente facilitar explicaciones y ofrecer aclaraciones], en lo que respecta al ámbito de aplicación y aplicabilidad, las normas incorporadas por la Directiva sobre el cargador común comenzaron a aplicarse desde el 28/12/2024 a una serie de dispositivos, entre los que se incluyen los teléfonos móviles, tabletas, cámaras digitales, auriculares con o sin micrófono, las videoconsolas portátiles, altavoces portátiles, lectores de

²⁵ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *op. cit.*

²⁶ GIL, María, *op. cit.*

²⁷ EUROPA PRESS PORTALTIC: «La normativa sobre el cargador USB-C universal permitirá decidir si se compra un nuevo dispositivo con este accesorio», disponible en: <https://www.europapress.es/portaltic/gadgets/noticia-normativa-cargador-usb-universal-permitira-decidir-si-compra-nuevo-dispositivo-accesorio-20230421173352.html> (fecha de última consulta: 01/06/2025).

²⁸ FACUA-CONSUMIDORES EN ACCIÓN: «Los cargadores universales USB-C serán obligatorios en la mayoría de dispositivos electrónicos a partir de este sábado 28 de diciembre», disponible en: <https://facua.org/noticias/los-cargadores-universales-usb-c-seran-obligatorios-en-la-mayoria-de-dispositivos-electronicos-a-partir-de-este-sabado-28-de-noviembre/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).

²⁹ COMISIÓN EUROPEA: «Orientaciones para la interpretación de la Directiva relativa al cargador común», disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202402997 (fecha de última consulta: 02/06/2025).

libros electrónicos, los teclados, ratones, sistemas de navegación portátiles y los auriculares internos.

En cambio, «los ordenadores portátiles, por su parte, disponen de un plazo mayor de tiempo para adaptarse a la nueva normativa»³⁰, a los cuales estas normas les serán aplicables a partir del 28/04/2026.

En este sentido, afirma García que esta normativa afecta desde el 28/12/2024 a los siguientes dispositivos:

*«a todos los cargadores de teléfonos móviles, tabletas, cámaras, auriculares, teclados, ratones, altavoces, sistemas de navegación o videoconsolas portátiles. A partir de abril de 2026, la normativa también se aplicará a los portátiles, tal y como habían planteado desde Europa»*³¹.

Así, desde el 28/12/2024, «el cargador USB-C es el único permitido (...) en una amplia gama de aparatos electrónicos que se comercialicen en la Unión Europea (UE), al terminar el plazo de adaptación de dos años a la ley europea»³², cuyo objetivo es minimizar la generación de residuos electrónicos y ofrecer mayor comodidad a los consumidores.

La normativa otorgó a los fabricantes un periodo de dos años para implementar la medida, cuyo *dies a quo* se fija en el momento de entrada en vigor de la Directiva.

El lapso temporal entre la entrada en vigor de la Directiva (diciembre de 2022), el plazo de transposición por parte de los Estados miembros (diciembre de 2023) y las fechas de aplicación efectiva de los requisitos a los productos (diciembre de 2024 y abril de 2026) constituye una característica común y deliberada en el proceso legislativo de la Unión Europea. Este diseño escalonado proporciona un periodo de adaptación necesario tanto para los órganos nacionales que han de legislar internamente como para la industria, que requiere un tiempo para rediseñar sus productos, adaptar líneas de producción y gestionar inventarios. Este enfoque progresivo permite una transición suave y minimiza las posibles perturbaciones del mercado.

Por otra parte, cabe destacar que «la norma exime de la adopción obligatoria del puerto USB tipo C a los relojes inteligentes y las pulseras de activi-

³⁰ EUROPA PRESS PORTALTIC, *op. cit.*

³¹ GARCÍA, José: «El cargador USB-C será universal y obligatorio en España a partir de mañana: qué significa y qué cambia», disponible en: <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/cargador-usb-c-sera-universal-obligatorio-espana-a-partir-manana-que-significa-que-cambia> (fecha de última consulta: 31/05/2025).

³² INTERECONOMÍA: «Europa restringe el uso del USB solo al tipo C», disponible en: <https://www.intereconomia.com/noticia/empresas/europa-restringe-el-uso-del-usb-solo-al-tipo-c-20241227-1033/> (fecha de última consulta: 31/05/2025).

dad, debido a su tamaño y condiciones de uso»³³. De manera similar, explica Schnabel que «algunos dispositivos podrían quedar exentos si son demasiado compactos para alojar un receptáculo USB Type-C. Esto podría incluir smart-watches, rastreadores de salud, dispositivos de cuidado personal y otros dispositivos para vestir»³⁴.

Con la aprobación de la Directiva relativa al cargador común, como expresa el Consejo de la Unión Europea, «ya no será necesario comprar un cargador distinto cada vez que se adquiriera un nuevo teléfono móvil o dispositivo similar, porque todos podrán recargarse utilizando el mismo cargador»³⁵. Si bien, es importante precisar que, como manifiesta el Parlamento Europeo, «los productos comercializados antes de la fecha de aplicación no estarán sujetos a las nuevas normas»³⁶.

Sobre ello, explica la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales que las normas resultan aplicables a los dispositivos antecitados que sean incorporados «en el mercado de la Unión Europea y, por tanto, en España a partir de dichas fechas»³⁷. Igualmente, la Comisión Europea clarifica, en lo que respecta a los productos existentes, que «las nuevas normas se aplicarán a todos los productos que se «introduzcan en el mercado» en la UE en el momento de la entrada en vigor o después de esta (...), independientemente de si se trata de un «modelo» ya comercializado»³⁸. Al respecto, para un estudio más detallado remite a la «guía azul»³⁹, apartado 2.

5. TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

En España, la transposición de la Directiva se llevó a cabo a través del Real Decreto 442/2024, de 30 de abril, por el que se modifica el Reglamento por el que se establecen los requisitos para la comercialización, puesta en servicio y uso de equipos radioeléctricos, y se regula el procedimiento para la evaluación de la conformidad, la vigilancia del mercado y el régimen sancionador de los equipos de telecomunicación, aprobado por Real Decreto

³³ EUROPA PRESS PORTALTIC, *op. cit.*

³⁴ SCHNABEL, Jeff, *op. cit.*

³⁵ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *op. cit.*

³⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *op. cit.*

³⁷ SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS DIGITALES, *op. cit.*

³⁸ COMISIÓN EUROPEA, *op. cit.*

³⁹ Comunicación de la Comisión titulada ««Guía azul» sobre la aplicación de la normativa europea relativa a los productos, de 2022».

188/2016, de 6 de mayo. Publicado en el BOE N.º 106, 1 de mayo de 2024 (en adelante, Real Decreto 442/2024).

Así, el Real Decreto 442/2024 «responde a la transposición de la directiva europea y que permitirá a los usuarios elegir si quieren comprar el cargador junto con el nuevo dispositivo»⁴⁰. Entre sus propósitos principales destacan: (i.) alcanzar la interoperabilidad de los sistemas de carga entre los distintos dispositivos, (ii.) lograr una reducción de los desechos electrónicos y (iii.) que los consumidores posean suficiente información relativa a la carga al adquirir un nuevo equipo, así como a sus capacidades de carga y dispositivos de carga compatibles.

En noviembre de 2024, el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública publicó la «Hoja Informativa Cargador Común»⁴¹, un documento que resulta de gran utilidad para comprender las instrucciones del equipo, conocer las capacidades de carga que soporta el dispositivo y verificar si el producto se comercializa con o sin cargador, cuya lectura recomendamos.

Además, la guía incluye anexos con ejemplos prácticos dirigidos a operadores económicos y plataformas de venta online, facilitando la correcta aplicación de la normativa en tales contextos comerciales.

6. MEDIDAS ESTABLECIDAS

6.1 Cargador común para los dispositivos electrónicos

El núcleo de la Directiva reside en la armonización de la interfaz de carga y los protocolos de comunicación.

Como hemos avanzado en las páginas anteriores, fruto de la aprobación de la Directiva que venimos analizando resulta obligatorio dentro del marco de aplicación la utilización de un puerto de carga USB tipo C para un amplio elenco de dispositivos radioeléctricos (entre los que se incluyen los teléfonos móviles, consolas de videojuegos, y teclados inalámbricos, entre otros, así como, en un futuro próximo, los ordenadores portátiles –que, a partir de abril de 2026, también deberán utilizar la carga USB-C como estándar).

Atendiendo a la literalidad de la norma, según lo recogido en el Anexo de la Directiva (nuevo Anexo I bis, relativo a especificaciones e información relati-

⁴⁰ EUROPA PRESS PORTAL TIC, *op. cit.*

⁴¹ SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS DIGITALES: «Hoja Informativa Cargador Común», disponible en: <https://avance.digital.gob.es/equipos-telecomunicacion/Documents/Hoja-Informativa-Cargador-Comun.pdf> (fecha de última consulta: 31/05/2025).

vas a la carga aplicable a determinadas categorías o clases de equipos radioeléctricos), Parte I, apartado 2, las categorías o clases de equipos radioeléctricos a que se refiere el punto anterior (que mencionamos en el apartado que dedicamos al ámbito de aplicación material de la norma) deberán:

2.1 estar equipados con el receptáculo USB tipo C, tal como se describe en la norma EN IEC 62680-1-3: 2021 «Interfaces Bus Serie Universal (USB) para datos y potencia. Parte 1-3: Componentes comunes. Especificación de cable y conector USB tipo C®», y dicho receptáculo permanecerá accesible y operativo en todo momento;

2.2 poder cargarse con cables que cumplan la norma EN IEC 62680-1-3:2021 «Interfaces Bus Serie Universal (USB) para datos y potencia. Parte 1-3: Componentes comunes. Especificación de cable y conector USB tipo C®».

Empero, como enfatiza la Comisión, «no se prohíbe el uso de otros receptáculos siempre que los dispositivos radioeléctricos cubiertos estén también equipados con el receptáculo USB tipo C descrito en la norma EN IEC 62680-1-3 (como se contempla en el anexo I bis)»⁴².

Además, en aquellos casos en que los dispositivos sean compatibles con la carga rápida por cable (esto es, cuando puedan cargarse a tensiones superiores a 5 voltios, corrientes superiores a 3 amperios o potencias superiores a 15 vatios), tendrán que:

3.1 incorporar la entrega de potencia por USB (USB Power Delivery o PD), tal como se describe en la norma EN IEC 62680-1-2: 2021 «Interfaces Bus Serie Universal (USB). Parte 1-2: Componentes comunes. Especificación para la entrega de potencia por USB»;

3.2 garantizar que cualquier protocolo de carga adicional permita la plena funcionalidad del protocolo de entrega de potencia por USB que se menciona en el punto 3.1, con independencia del dispositivo de carga utilizado.

6.2 Venta independiente de equipos electrónicos y cargadores

La incorporación del artículo 3 bis a la Directiva sobre la comercialización de equipos radioeléctricos ha supuesto un cambio significativo en la forma en que estos productos se introducen y distribuyen en el mercado europeo.

Conforme a esta nueva disposición, los consumidores podrán adquirir determinados dispositivos electrónicos sin necesidad de incluir un cargador en

⁴² COMISIÓN EUROPEA, *op. cit.*

la compra. En virtud de dicho nuevo artículo –no contemplado en la antigua Directiva RED–, se inserta la obligación a los fabricantes que ofrezcan cargadores junto con sus productos a desvincular su venta. En otras palabras, deberán también «vender el mismo producto sin cargador y que sea el usuario el que decida voluntariamente si comprarlo o no con cargador»⁴³.

Así, en referencia a la venta combinada de equipos radioeléctricos y sus respectivos cargadores, el Parlamento Europeo consideró necesario implantar determinados requisitos que garantizaran que los consumidores y demás usuarios finales no quedaran obligados a adquirir un nuevo dispositivo de carga con cada nueva compra de un teléfono móvil o de un equipo radioeléctrico semejante.

Se estima que, gracias a la citada normativa, que, enmarcada en una estrategia de la UE para reducir los residuos electrónicos y que los consumidores tomen decisiones más sostenibles, permite a estos últimos obtener nuevos dispositivos electrónicos sin necesidad de adquirir un cargador adicional, se «ahorrrará a los ciudadanos hasta 250 millones de euros anuales en cargadores innecesarios»⁴⁴.

También la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia enfatiza en su blog la importancia de esta medida, aportando los datos de la Comisión Europea, según los cuales en el año 2020 se vendieron alrededor de 420 millones de teléfonos móviles y de otros dispositivos portátiles dentro de la Unión Europea, y «más de un tercio de los consumidores aseguraron haber tenido problemas debido a la incompatibilidad de sus cargadores en el mercado, gastándose aproximadamente 2.400 millones de euros anuales en adquirir nuevos cargadores»⁴⁵.

No solamente se trata de un tema económico, sino que, además, «los cargadores eliminados y no utilizados son responsables de unas 11 000 toneladas de residuos electrónicos cada año»⁴⁶. Como se hace notar en Intereconomía, «el sistema que regía hasta ahora, en el que compartían espacio el USB 2.0 Micro B, el USB-C y el Lightning (exclusivo de Apple) (...) contribuía aún a generar hasta 11.000 toneladas al año de residuos electrónicos, según las estimaciones de la Comisión Europea»⁴⁷. La normativa busca reducir signifi-

⁴³ SÁNCHEZ MOLINA, Yolanda: «Directiva RED: últimos cambios actualizados», disponible en: <https://omologic.es/directiva-red-ultimas-actualizaciones/> (fecha de última consulta: 02/06/2025).

⁴⁴ ARA, *op. cit.*

⁴⁵ CNMC: ««Uno para todos y todos para uno». El cargador tipo C reinará en la UE a partir de 2024», disponible en: <https://blog.cnmc.es/2022/06/14/uno-para-todos-y-todos-para-uno-el-cargador-tipo-c-reinara-en-la-ue-a-partir-de-2024/> (fecha de última consulta: 31/05/2025).

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ INTERECONOMÍA, *op. cit.*

cativamente dicha cifra al permitir que los consumidores adquieran nuevos dispositivos electrónicos sin necesidad de incluir un cargador.

Ya superada la multiplicidad de estándares de carga, que generaba un exceso de cargadores en nuestros hogares, consecuencia de la falta de compatibilidad entre dispositivos de distintas marcas y modelos, este nuevo precepto establece la posibilidad de que los consumidores y demás usuarios adquieran determinados equipos radioeléctricos (especificados en el apartado dedicado al ámbito de aplicación material) sin necesidad de incluir un dispositivo de carga.

Una vez transpuesta esta disposición a los ordenamientos jurídicos nacionales, y tras su entrada en vigor, cuando los operadores económicos ofrezcan a los consumidores y demás usuarios finales la posibilidad de comprar el equipo radioeléctrico (como teléfonos móviles y *tablets*) junto con un dispositivo de carga (fuente de alimentación externa), también deben otorgarles la opción de adquirir dicho equipo suelto (sin dispositivo de carga).

Por consiguiente, los consumidores podrán adquirir un nuevo dispositivo electrónico sin un nuevo dispositivo de carga (a partir del 28/12/2024 para la mayoría de dispositivos afectados).

Sobre esta cuestión, se consultó si el dispositivo de carga ofrecido al consumidor por separado del equipo debía ser idéntico al que se incluye en la caja del producto. La respuesta fue negativa, concluyendo que no es necesario que ambos dispositivos sean idénticos, siempre que el cargador ofrecido por separado sea compatible con el equipo, de modo que «no será necesario que sea del mismo color, modelo, tipo o marca que los que se vendan incluidos en la caja junto con el equipo radioeléctrico»⁴⁸.

El propósito fundamental de esta nueva norma, por la cual «los consumidores también podrán decidir si quieren acompañar de un cargador el nuevo dispositivo que compran»⁴⁹, circunscrita en los esfuerzos de la Unión Europea por combatir la obsolescencia tecnológica y reducir la generación de residuos electrónicos, es fomentar la reutilización de cargadores.

En cuanto a las implicaciones que comporta dicha mayor facilidad de elección encontramos que los consumidores podrán evitar adquirir accesorios innecesarios. Además, al permitir la compra de dispositivos sin cargador, se suprimirá la acumulación de tales componentes y se reducirá su generación, lo que, además de suponer un ahorro económico, favorecerá la sostenibilidad y la disminución del impacto ambiental.

⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA, *op. cit.*

⁴⁹ EUROPA PRESS PORTALTIC, *op. cit.*

6.3 Mejoras en la información dirigida a los consumidores y usuarios

Seguidamente, el nuevo artículo 3 bis, en su apartado 2, señala que los agentes económicos deberán velar por que la información sobre si se incluye o no un dispositivo de carga junto con el equipo radioeléctrico objeto de la transacción se muestre de manera gráfica mediante un pictograma accesible y de fácil comprensión conforme a lo fijado en el anexo I bis, parte III de la normativa.

El pictograma habrá de imprimirse en el propio embalaje o pegarse en él como etiqueta adhesiva. Si el equipo radioeléctrico es puesto a disposición de los consumidores y otros usuarios finales, el pictograma deberá colocarse de manera visible y legible y, si la venta se produjere a distancia, cerca de la indicación del precio.

Asimismo, de acuerdo con el nuevo apartado 8 del artículo 10 de la Directiva 2014/53/UE, deberán mostrarse las especificaciones relativas a las capacidades de carga y los dispositivos de carga compatibles, a fin de que los consumidores y usuarios finales puedan determinar el dispositivo de carga más adecuado para cargar sus aparatos radioeléctricos.

Como se subraya desde el Parlamento Europeo, la finalidad de que los dispositivos incluyan etiquetas explicativas sobre sus características de carga es «permitir a los consumidores comprobar fácilmente si los cargadores que ya tienen son compatibles y decidir si, al adquirir un nuevo producto, quieren o no cargador»⁵⁰. Tal información, además de estar disponible en las instrucciones e información sobre seguridad que acompañen al equipo radioeléctrico, deberá figurar en una etiqueta, que deberá estar impresa en el embalaje o adherida como etiqueta adhesiva o, de no contener embalaje, habrá de ser colocada directamente en el equipo.

Si el tamaño o características del equipo no permiten la incorporación de la etiqueta en el embalaje o en el propio dispositivo, podrá presentarse como un documento separado que acompañe al producto. En todo caso, será preciso reunir idénticos requisitos de visibilidad y legibilidad al poner el producto en venta que lo expresado en el párrafo anterior.

En síntesis, «los fabricantes deberán informar en las cajas y paquetes de forma clara de las especificaciones de carga y lo que incluye cada producto»⁵¹ y «para que el consumidor sepa exactamente lo que compra, la Directiva introduce un pictograma que indicará si se ofrece algún cargador para el nuevo dispositivo, así como una etiqueta que indicará el rendimiento de la carga»⁵².

⁵⁰ PARLAMENTO EUROPEO, *op. cit.*

⁵¹ FACUA-CONSUMIDORES EN ACCIÓN, *op. cit.*

⁵² CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *op. cit.*

7. CONCLUSIONES

Hemos podido constatar que la implantación del cargador común, solución largamente esperada, representa un avance significativo tanto para los consumidores como para el medio ambiente. Esta medida se halla circunscrita en la estrategia de la Unión Europea dirigida a la reducción de los residuos electrónicos y mejora en la información que reciben los consumidores para que éstos puedan tomar decisiones más sostenibles, así como alineada con otros objetivos más amplios como el Pacto Verde Europeo, que persigue la transición hacia una economía sostenible, y la promoción de una economía circular, que minimice el desperdicio y fomente la máxima reutilización de recursos.

Esta nueva normativa constituye un claro ejemplo de cómo la intervención del legislador, tanto a nivel europeo como estatal, puede impulsar la estandarización tecnológica, logrando un difícil pero necesario equilibrio entre la innovación industrial, la protección del medio ambiente y facilitar la vida de los consumidores.

En cuanto a las implicaciones prácticas que conlleva la Directiva sobre el cargador común, conviene señalar:

- la necesidad de rediseñar los dispositivos afectados;
- el inexorable cumplimiento de los nuevos requisitos de etiquetado e información al consumidor en las instrucciones que acompañan al equipo, con información detallada sobre las capacidades de carga, dispositivos de carga compatibles, la potencia mínima y máxima requerida para cargar el equipo, así como una indicación clara de si el equipo es compatible con el protocolo de carga rápida;
- y, por añadidura, la obligación de ofrecer los equipos sin cargador (lo que constituye una de las novedades más destacadas de la citada directiva).

Entre sus principales ventajas, como beneficio más inmediato y perceptible merece especial atención la mayor comodidad para los usuarios, derivada de la armonización de las interfaces de carga y las tecnologías de carga rápida, que elimina la necesidad de tener que depender de múltiples cargadores para los distintos dispositivos.

Además, su carácter obligatorio -en contraste con las medidas voluntarias inicialmente promovidas- ha contribuido a una notable reducción de residuos electrónicos, gracias a fomentar la reutilización de cargadores y suprimir la producción innecesaria de accesorios redundantes, lo que se espera que provoque un impacto ambiental positivo en el planeta.

Por otra parte, ¿cuántas veces hemos salido de casa o viajado y nos hemos encontrado con la batería del móvil, los auriculares o el MP4 agotada, sin un cargador compatible a mano? En esos casos, aunque un acompañante tuviese el suyo, la falta de compatibilidad entre marcas y modelos solía impedir su uso. Con la estandarización del USB tipo C, dicha limitación desaparece, de tal manera que pedir prestado un cargador será una solución práctica y sencilla, independientemente de la marca y del modelo del dispositivo. Dicho cambio facilita el acceso a la carga en cualquier entorno -ya sea en el hogar, en el trabajo o durante los desplazamientos-, evitando los inconvenientes y gastos adicionales de tener que adquirir un nuevo cargador o adaptador específico por un olvido.

Las medidas contempladas en la nueva Directiva, como la posibilidad de adquirir un nuevo dispositivo electrónico sin la imposición de la compra de un cargador incluido, refuerzan la transición hacia un modelo más sostenible, en línea con los principios de economía circular y responsabilidad ambiental. Además, los consumidores estarán mejor informados y serán libres en su toma de la decisión de si, al adquirir un nuevo producto, quieren o no incluir un cargador.

A nuestro juicio, esta iniciativa constituye un paso acertado, ya que impulsa el uso de tecnologías de carga modernas, contribuye significativamente a la reducción de desechos electrónicos y mejora tanto la comodidad como el ahorro de los usuarios, al evitar la proliferación de cargadores incompatibles o innecesarios y la obligación de adquirir un cargador con cada compra de un nuevo dispositivo.

En definitiva, consideramos que la regulación adoptada supone una mejora tangible para los consumidores, en términos económicos y de comodidad o tranquilidad, al tiempo que impulsa una gestión más eficiente y sostenible de los recursos.

Por último, cabe destacar que corresponde a los Estados miembros garantizar que los productos que no cumplan los requisitos no accedan al mercado de la Unión Europea.

8. BIBLIOGRAFÍA

ARA: «El cargador universal es ya el único permitido en la UE», disponible en: https://es.ara.cat/economia/tecnologia/cargador-universal-unico-permitido-ue_1_5242121.html (fecha de última consulta: 31/05/2025).

- BOLLA, Raffaele; BRUSCHI, Roberto; GRIFFA, Gianluca, CUCCHIETTI, Flavio: «Beneficios medioambientales de un cargador de móviles universal: ¿Cuánta energía deberían consumir realmente los cargadores de teléfonos móviles?», en *Actualidades de la UIT*, N.º 9, 2011, ISSN: 1020-4164, pp. 41 a 47.
- COMISIÓN EUROPEA: «Orientaciones para la interpretación de la Directiva relativa al cargador común», disponible en: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ: C_202402997](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202402997) (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- COMUNIDAD DE MADRID: «Entra en vigor el cargador único para dispositivos electrónicos en la Unión Europea», disponible en: [https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/entra-vigor-cargador-unico-dispositivos-electronicos-union-europea#:~: text=Desde%20el%2028%20de%20diciembre, deber%C3%A1n%20 ser%20USB%20tipo%20C](https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/entra-vigor-cargador-unico-dispositivos-electronicos-union-europea#:~:text=Desde%20el%2028%20de%20diciembre,deber%C3%A1n%20ser%20USB%20tipo%20C) (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: «Cargador común: los ministros de la UE dan su aprobación definitiva a un puerto de carga único», disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/10/24/common-charger-eu-ministers-give-final-approval-to-one-size-fits-all-charging-port/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).
- CNMC: ««Uno para todos y todos para uno». El cargador tipo C reinará en la UE a partir de 2024», disponible en: <https://blog.cnmc.es/2022/06/14/uno-para-todos-y-todos-para-uno-el-cargador-tipo-c-reinara-en-la-ue-a-partir-de-2024/> (fecha de última consulta: 31/05/2025).
- EUROPA PRESS PORTALTIC: «La normativa sobre el cargador USB-C universal permitirá decidir si se compra un nuevo dispositivo con este accesorio», disponible en: <https://www.europapress.es/portaltic/gadgets/noticia-normativa-cargador-usb-universal-permitira-decidir-si-compra-nuevo-dispositivo-accesorio-20230421173352.html> (fecha de última consulta: 01/06/2025).
- FACUA-CONSUMIDORES EN ACCIÓN: «Los cargadores universales USB-C serán obligatorios en la mayoría de dispositivos electrónicos a partir de este sábado 28 de diciembre», disponible en: <https://facua.org/noticias/los-cargadores-universales-usb-c-seran-obligatorios-en-la-mayoria-de-dispositivos-electronicos-a-partir-de-este-sabado-28-de-noviembre/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).
- GARCÍA, José: «El cargador USB-C será universal y obligatorio en España a partir de mañana: qué significa y qué cambia», disponible en: <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/cargador-usb-c-sera-universal-obligatorio-espana-a-partir-manana-que-significa-que-cambia> (fecha de última consulta: 31/05/2025).
- GIL, María: «Adiós a los múltiples cargadores. El USB-C ya es obligatorio», disponible en: <https://raeeclm.com/adios-a-los-multiples-cargadores-el-usb-c-ya-es-obligatorio/> (fecha de última consulta: 01/06/2025).
- HIDALGO CEREZO, Alberto: «Obsolescencia programada y obsolescencia provocada: la falta de conformidad sobrevenida por las actualizaciones de contenidos digitales y el derecho al regreso a la versión anterior («the right to downgrade»)», en *Anuario de derecho civil*, Vol. 77, N.º 2, 2024, ISSN: 0210-301X, pp. 617 a 666.

- INTERECONOMÍA: «Europa restringe el uso del USB solo al tipo C», disponible en: <https://www.intereconomia.com/noticia/empresas/europa-restringe-el-uso-del-usb-solo-al-tipo-c-20241227-1033/> (fecha de última consulta: 31/05/2025).
- KROET, Cynthia: «Entran en vigor nuevas normas de la UE sobre cargadores USB-C comunes para aparatos electrónicos», disponible en: <https://es.euronews.com/next/2024/12/28/entran-en-vigor-nuevas-normas-de-la-ue-sobre-cargadores-usb-c-comunes-para-aparatos-electr> (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- PARLAMENTO EUROPEO: «El cargador universal para dispositivos móviles llegará por fin en 2024», disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220930IPR41928/el-cargador-universal-para-dispositivos-moviles-llegara-por-fin-en-2024> (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- SÁNCHEZ MOLINA, Yolanda: «Directiva RED: últimos cambios actualizados», disponible en: <https://omologic.es/directiva-red-ultimas-actualizaciones/> (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- SECRETARÍA DE ESTADO DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS DIGITALES: «Cargador común», disponible en: <https://avance.digital.gob.es/equipos-telecomunicacion/Paginas/cargador-comun.aspx> (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- «Hoja Informativa Cargador Común», disponible en: <https://avance.digital.gob.es/equipos-telecomunicacion/Documents/Hoja-Informativa-Cargador-Comun.pdf> (fecha de última consulta: 31/05/2025).
- SCHNABEL, Jeff: «Estandarización de USB Type-C®: ¿dónde, cuándo y qué?», disponible en: <https://www.digikey.es/es/articles/usb-type-c-standardization-where-when-what> (fecha de última consulta: 02/06/2025).
- UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES: «El Parlamento Europeo recomienda un cargador móvil universal para todas las marcas: la norma de la UIT se ajusta a la perfección», en *Actualidades de la UIT*, N.º 8, 2013, ISSN: 1020-4164, pp. 7 a 8.

IX. DIRECTIVA (UE) 2020/1828: DE LA OPORTUNIDAD A LA OBLIGACIÓN: UN NUEVO INTENTO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EUROPEA SOBRE ACCIONES DE REPRESENTACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

MARÍA JESÚS SANDE MAYO ¹

Profesora Titular Acreditada de Derecho procesal
Universidad Pontificia Comillas (ICADE)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Directiva 2020/1828: fundamentos, objetivos y obligaciones para los estados miembros. 2.1 Un marco mínimo común para la tutela colectiva en la unión europea. 2.2 Cuestiones terminológicas relevantes en el diseño e implementación de las acciones colectivas. 2.2.1 Los términos utilizados por la Directiva: instrumento procesal e intereses protegidos. 2.2.2 Incongruencias terminológicas en la normativa española vigente. 2.2.3 Evolución terminológica durante el proceso de transposición: del anteproyecto al PLAC. 2.3 Ámbito material de aplicación. 2.3.1 Delimitación del ámbito de aplicación en la Directiva. 2.3.2 Configuración del ámbito de aplicación en la regulación española vigente. 2.3.3 Propuesta de regulación en el PLAC. 2.4 Legitimación para el ejercicio de las acciones de representación. 2.4.1 Las exigencias de la Directiva en lo referente a la legitimación. 2.4.3 Configuración de la legitimación en el PLAC. 2.5 Tipología de acciones de representación. 2.5.1 Acciones de cesación. 2.5.2 Acciones resarcitorias. 2.6 Acceso a las fuentes de prueba. 2.6.1 Regulación del acceso a las fuentes de prueba en la Directiva. 2.6.2 Estado actual del acceso a las fuentes de prueba en España. 2.6.3 Previsiones del PLAC sobre el acceso a las fuentes de prueba. 2.7 Acuerdos transaccionales colectivos. 2.7.1 Marco normativo establecido por la Directiva. 2.7.2 Ausencia de regulación de los acuerdos colectivos en

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto «La protección del consumidor en la era digital» (PID2021-122985NB-I00). Financiado por la Agencia Estatal de Investigación (Ministerio de Ciencia e Innovación. Gobierno de España); así como del Proyecto «Datos personales e información en la era digital: desafíos en su obtención y uso en los procesos judiciales y en los procedimientos sancionadores (DATER)», Ref. PID2022-137826NB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3623-447>. Email: mjsande@comillas.edu.

el sistema español vigente. 2.7.3 Propuesta de regulación de los acuerdos colectivos en el PLAC. 2.8 La financiación de las acciones colectivas. 2.8.1 Previsiones de la Directiva en materia de financiación. 2.8.2 La financiación de las acciones colectivas en el sistema español vigente. 2.8.3 Las propuestas en materia de financiación contenidas en el PLAC. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía. 5. Legislación.

1. INTRODUCCIÓN

La protección de los consumidores por parte de la Unión Europea no constituye una preocupación reciente. Responde a la necesidad de armonizar el mercado interior y, al mismo tiempo, de reforzar los derechos individuales en un entorno cada vez más interconectado y complejo. Desde los primeros pasos legislativos de la entonces Comunidad Económica Europea, la defensa del consumidor ha ocupado un lugar central en la agenda legislativa de la Unión Europea, consolidándose como una de las áreas en las que las instituciones europeas han ejercido sus competencias con mayor intensidad y continuidad.

Por lo anterior, no resulta sorprendente que la reflexión sobre la necesidad de fortalecer los instrumentos de tutela colectiva haya encontrado su terreno más fértil en el ámbito del consumo. Si bien estos mecanismos procesales podrían ser igualmente útiles —e incluso imprescindibles— en otros sectores, como el medio ambiente, ha sido el ámbito del consumo el que ha concentrado la mayor parte de las iniciativas legislativas en materia de litigación colectiva. Esta preferencia se explica, por un lado, por el elevado número de relaciones jurídicas de consumo que afectan simultáneamente a una pluralidad de personas; y, por otro, por la posición estructuralmente débil del consumidor frente al empresario, lo que hace especialmente urgente la articulación de mecanismos de tutela colectiva eficaces.

En este contexto, la incorporación de las acciones de cesación —a través de la Directiva 98/27/CE, posteriormente derogada y sustituida por la Directiva 2009/22/CE— representó un primer hito en la configuración de la tutela colectiva en el ámbito del derecho del consumo. Dicha Directiva exigía a los Estados miembros la implantación de mecanismos específicos orientados a poner fin a las prácticas empresariales ilícitas y a prevenir su posible reiteración. No obstante, la insuficiencia de estos instrumentos de cesación e inhibición se puso pronto de manifiesto, tanto por su incapacidad para garantizar una reparación efectiva a los perjudicados como por la limitada fuerza disuasoria frente a infracciones reiteradas por parte de las empresas.

Fue en este punto donde emergió con fuerza la discusión sobre la conveniencia de regular las acciones colectivas resarcitorias en el ordenamiento jurídico de la Unión. Paradójicamente, la primera manifestación clara de esta preocupación no se produjo en el ámbito del consumo, sino en el de la defensa de la competencia, concretamente con los Libros Verde y Blanco publicados por la Comisión en 2005 y 2008, respectivamente. En ellos se señalaba la necesidad de evitar que los consumidores y pequeñas empresas renunciaran a reclamar daños por resultar antieconómico, y se propuso explorar mecanismos de acceso conjunto al proceso que permitieran un *private enforcement* más efectivo².

La Comisión comenzó a perfilar así un enfoque genuinamente europeo para la tutela colectiva resarcitoria, que se consolidaría años más tarde con la Recomendación de 11 de junio de 2013. Este instrumento, de naturaleza no vinculante, apostó decididamente por una vía prudente y garantista: recomendó la adopción de sistemas de *opt-in*, descartó los daños punitivos y propuso mecanismos de financiación controlados, siempre con el objetivo de prevenir los riesgos asociados a una litigación abusiva o instrumentalizada. No obstante, su impacto fue limitado, los Estados miembros reaccionaron con escasa cohesión, manteniendo modelos dispares y, en muchos casos, alejados de las pautas sugeridas por Bruselas.

La respuesta a esta fragmentación normativa llegó con la Directiva 2020/1828, de 25 de noviembre, sobre acciones de representación para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores (en adelante, la Directiva o la DAR). Por primera vez, el Derecho de la Unión impone a los Estados miembros la obligación de establecer mecanismos procesales eficaces tanto para la cesación de prácticas ilícitas como para la obtención de medidas resarcitorias (Considerando 35 y art. 7.4 DAR), estableciendo un sistema normativo mínimo armonizado, pero de aplicación obligatoria. La Directiva introduce así un modelo dual –preventivo y compensatorio– que responde a la necesidad de superar la fragmentación y las disfunciones derivadas de la dispersión normativa anterior.

España, como Estado miembro, tenía la obligación de transponer la Directiva antes del 25 de diciembre de 2022 y aplicar sus disposiciones a partir del 25 de junio de 2023. Sin embargo, la transposición, lejos de haberse completado, permanece en fase de tramitación parlamentaria. Tras un primer intento infructuoso –materializado en la inclusión de la reforma de las acciones colectivas dentro del Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia del Sistema Público de Justicia y Acciones Colectivas, cuya tramitación decayó por falta de apoyos en marzo de 2024–, el legislador ha optado por presentar un nuevo texto, prácticamente idéntico al ante-

² Cfr. GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 1292 a 1293.

rrior salvo por algunos matices terminológicos, esta vez de manera autónoma. El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, que se encuentra actualmente en fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados, responde a la envergadura y complejidad de la reforma propuesta, que justifica su tratamiento independiente.

El presente estudio tiene por objeto realizar un análisis crítico del proceso de transposición de la Directiva 2020/1828 en el Derecho español. Con tal finalidad, se abordarán, en primer lugar, los elementos esenciales del modelo de acciones de representación diseñado por la Directiva. En segundo término, se examinarán las principales carencias del régimen español vigente, prestando especial atención al limitado desarrollo y efectividad de los mecanismos de tutela colectiva existentes. Finalmente, se analizarán las propuestas de reforma previstas en el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, con especial atención a aspectos críticos como la legitimación de las entidades representativas, el sistema de vinculación de los consumidores afectados a la acción colectiva (*opt-in/opt-out*) o el régimen de financiación.

2. LA DIRECTIVA 2020/1828: FUNDAMENTOS, OBJETIVOS Y OBLIGACIONES PARA LOS ESTADOS MIEMBROS

2.1 Un marco mínimo común para la tutela colectiva en la Unión Europea

La Directiva 2020/1828 constituye una norma de mínimos cuyo propósito no es imponer un modelo procedimental uniforme para las acciones colectivas en el seno de la Unión Europea, sino garantizar que todos los Estados miembros cuenten, al menos, con un sistema dual de tutela colectiva –de cesación y resarcitorio– que asegure una protección efectiva de los intereses colectivos de los consumidores tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo (Considerando 7 y art. 1.1 DAR)³.

El legislador europeo se abstiene deliberadamente de diseñar un modelo estandarizado a reproducir en todos los Estados miembros, consciente de la pluralidad y diversidad de tradiciones jurídicas que coexisten en la Unión. En lugar de ello, fija una serie de exigencias mínimas –a cuyo análisis nos dedicaremos en los epígrafes siguientes– que operan como coordenadas comunes

³ Como señala GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, ¿Hacia un modelo...?, *op. cit.* p. 1297, del texto de la Directiva no se desprende ningún intento por esbozar una estructura procedimental ni por prever la existencia de «*piezas procesales*» homogéneas. Destaca, asimismo, que ni siquiera se contempla la configuración de fases esenciales, como podría serlo la de certificación de la acción. La Directiva se limita, por tanto, a identificar ciertos aspectos clave –aunque dispersos– que los Estados miembros deben respetar al diseñar sus mecanismos procesales internos.

sobre las que cada Estado debe estructurar sus mecanismos nacionales, preservando así la riqueza y particularidad de sus sistemas ⁴.

Además, la Directiva no se propone suplantarse los instrumentos nacionales preexistentes, sino reconocerlos expresamente como compatibles y, en su caso, complementarios (art. 1.2 DAR). En esta línea, en el Considerando 11 se señala expresamente que los Estados miembros pueden articular estos mecanismos conforme a sus propias tradiciones jurídicas, bien integrándolos en procedimientos ya existentes, bien desarrollando cauces autónomos o adaptando los vigentes, siempre con la garantía de que su diseño responda a las exigencias de eficacia y adecuación impuestas por la Directiva.

La heterogeneidad procesal vigente y la ausencia de mecanismos resarcitorios efectivos en determinados Estados han dado lugar a un mosaico normativo fragmentado que, lejos de fomentar un estándar común de protección, genera desequilibrios que afectan negativamente a la seguridad jurídica y la confianza del consumidor en el mercado interior. Así lo advierte el Considerando 6 de la Directiva, al poner de manifiesto cómo la falta de acciones colectivas resarcitorias eficaces distorsiona la competencia y dificulta la correcta aplicación del Derecho de la Unión.

2.2 Cuestiones terminológicas relevantes en el diseño e implementación de las acciones colectivas

2.2.1 LOS TÉRMINOS UTILIZADOS POR LA DIRECTIVA: INSTRUMENTO PROCESAL E INTERESES PROTEGIDOS

La Directiva opta por el empleo del término «*acciones de representación*» ⁵ para designar al instrumento procesal, en lugar de la expresión tradicional «*ac-*

⁴ A este respecto se pronuncia la Directiva en su Considerando 12 en el que destaca que «*De conformidad con el principio de autonomía procesal, la presente Directiva no debe contener disposiciones sobre cada aspecto del procedimiento en las acciones de representación. Por consiguiente, corresponde a los Estados miembros establecer normas, por ejemplo, sobre admisibilidad, prueba o vías de recurso, aplicables a las acciones de representación. Por ejemplo, debe corresponder a los Estados miembros determinar el grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales o el número mínimo de consumidores afectados por una acción de representación para obtener medidas resarcitorias para que el asunto se admita a trámite en tanto que acción de representación. Esas normas nacionales no deben obstaculizar el funcionamiento efectivo del mecanismo procesal para las acciones de representación que exige la presente Directiva. De conformidad con el principio de no discriminación, los presupuestos de admisibilidad aplicables a determinadas acciones de representación transfronterizas no deben ser diferentes de los que se aplican a determinadas acciones de representación nacionales. La decisión de inadmisión de la acción de representación no debe afectar a los derechos de los consumidores a los que afecte la acción.*»

⁵ La Directiva define las acciones de representación como «*toda acción para la protección de los intereses colectivos de los consumidores ejercitada por una entidad habilitada como parte demandante en nom-*

ciones colectivas» –traducción del anglicismo *class actions*–, probablemente con la intención de marcar distancia respecto al modelo estadounidense, cuya práctica ha mostrado ciertos riesgos de abuso en el uso de este mecanismo⁶.

En cuanto a los intereses protegidos a través de las acciones de representación, la Directiva se decanta por el término «*intereses colectivos de los consumidores*». Al definirlos, aclara que dentro de esta categoría se incluyen, por un lado, el «*interés general*» –protegido a través de las acciones de cesación– y, por otro, «*los intereses de un grupo de consumidores*», cuya tutela se articula mediante las acciones de representación resarcitorias [art. 3.3) DAR]⁷.

2.2.2 INCONGRUENCIAS TERMINOLÓGICAS EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA VIGENTE

La regulación vigente de las acciones colectivas en nuestro ordenamiento se caracteriza por una notable imprecisión terminológica, que se proyecta de forma reiterada tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (en adelante, TRLGD-CU) y las leyes sectoriales que regulan la acción de cesación en sus ámbitos de aplicación respectivos⁸. Aunque un análisis exhaustivo de esta problemática desbor-

bre de los consumidores por la que se solicite una medida de cesación o una medida resarcitoria, o ambas [art.3 5) DAR].

⁶ Este afán de separación respecto de aquel modelo ha estado implícito en las distintas medidas adoptadas en el marco de la Unión Europea, como la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013. Sin embargo, ahora que el legislador se ha inmiscuido de manera vinculante en el terreno del resarcimiento, quizás la importancia de evidenciar este distanciamiento sea todavía mayor. Son precisamente este tipo de acciones –y no las de cesación– las que generan mayores recelos, debido a su enorme potencial frente a los ilícitos empresariales y a los potenciales abusos que su utilización inadecuada puede llevar aparejados, tal y como ha revelado la experiencia norteamericana de las *class actions*.

⁷ El artículo 3.3) DAR define expresamente los «intereses colectivos de los consumidores» como «*el interés general de los consumidores y, en particular a efectos de medidas resarcitorias, los intereses de un grupo de consumidores*». Aunque el precepto no establece expresamente que el interés general se protege mediante las acciones de cesación, esta conclusión se desprende de su tenor literal. Al precisar que los intereses de un grupo de consumidores son objeto de protección a través de acciones de representación resarcitorias, cabe entender, por exclusión, que la tutela del interés general se canaliza a través de las acciones de cesación.

No obstante, también puede sostenerse que la protección de los intereses de un grupo –por su número, magnitud o impacto– implica, en cierta medida, la salvaguarda del interés general. En otras palabras, cuando se ven afectados los derechos de un colectivo numeroso de consumidores, el interés general resulta también comprometido, de modo que su tutela puede considerarse implícita en la defensa de dichos intereses grupales. Así, la protección efectiva del grupo conlleva, en última instancia, una prevención o restauración del interés general de los consumidores.

⁸ Estas leyes sectoriales son las que, a raíz de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 98/27/CE, en materia de acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores, regularon en sus ámbitos de aplicación respectivos, las acciones de cese. Es el caso de las siguientes: la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la Ley 7/1995, de 23 de

da los límites del presente estudio, resulta necesario poner de relieve algunos aspectos fundamentales que condicionan la eficacia práctica de este tipo de acciones⁹.

En primer lugar, conviene destacar que el legislador no ha diseñado un proceso especial que regule de forma sistemática y clara las denominadas «*acciones colectivas*» o «*acciones de representación*». El legislador ha optado, en su lugar, por una solución fragmentaria consistente en la introducción de especialidades procesales puntuales, aplicables a los procedimientos en los que se ejerciten pretensiones vinculadas a la defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores. Sin embargo, esta estrategia regulatoria adolece de una arquitectura normativa coherente, tanto desde el punto de vista técnico como conceptual.

Y es que la propia terminología empleada —«*intereses colectivos y difusos*»— se utiliza de manera indistinta para designar a los intereses protegidos mediante las acciones de cesación y a los tutelados por medio de las acciones resarcitorias. Esta ambigüedad conceptual obstaculiza la correcta identificación del régimen procesal aplicable, dificultando la delimitación de las especialidades que deben regir en los procesos orientados al cese de conductas ilícitas y aquellas que resultan procedentes en el marco de las acciones colectivas indemnizatorias.

La confusión se acentúa al englobar bajo una misma categoría jurídica —la de los «*intereses colectivos y difusos*»— intereses de naturaleza profundamente distinta. Por un lado, el interés general o supraindividual protegido a través de las acciones de cesación se caracteriza por pertenecer de forma indivisible al conjunto de los consumidores y usuarios, sin requerir la identificación de sujetos concretos ni la constatación de perjuicios individualizados. Por otro lado, los intereses individuales homogéneos, aun cuando surgen de una misma práctica lesiva o se enmarcan en una situación fáctica común, conservan su carácter subjetivo y particular, en tanto corresponden a personas concretas, permitiendo —al menos en términos potenciales— tanto la individualización de los afectados como la cuantificación del daño sufrido por cada uno de ellos.

En este contexto, la definición que ofrece el artículo 11 LEC de los intereses colectivos y difusos —refiriendo los primeros a grupos determinados o determinables de personas (art. 11.2 LEC) y los segundos a una pluralidad indetermi-

marzo, de Crédito al Consumo; la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados; la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios; y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

⁹ Esta cuestión se aborda en profundidad en SANDE MAYO, María Jesús, *Las acciones colectivas en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 41 a 78.

nada o indeterminable de individuos (art. 11.3 LEC)— no resulta adecuada para dar cabida al interés general que subyace en las acciones de cesación. En efecto, este tipo de acciones no buscan la reparación de daños individualizados, sino la eliminación o prevención de conductas lesivas para la colectividad en su conjunto. Se trata, por tanto, de un interés supraindividual cuya configuración jurídica no encaja ni en la noción de interés colectivo ni en la de interés difuso, tal como han sido tradicionalmente concebidas en nuestro ordenamiento¹⁰.

En definitiva, la ausencia de un proceso especial, la confusión terminológica y la contradicción normativa entre los distintos cuerpos legales proporcionan un marco regulatorio desarticulado, cuya falta de claridad y coherencia compromete gravemente la eficacia práctica de las acciones colectivas en España. Resulta imprescindible una revisión legislativa integral que no solo clarifique los conceptos y delimite las distintas categorías de intereses protegidos, sino que también articule un proceso especial, adecuado a la complejidad y naturaleza de estas acciones, que garantice una tutela efectiva de los intereses colectivos de los consumidores.

2.2.3 EVOLUCIÓN TERMINOLÓGICA DURANTE EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN: DEL ANTEPROYECTO AL PLAC

El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas —al igual que lo hacía ya el Anteproyecto— propone suprimir todas las especialidades reguladoras de los procesos colectivos, hasta ahora dispersas en la LEC (art. 6.17, 7.7, 11, 15, 52.1.16.º, 76.2.1.º, 221, 222.3, 256.1.6, 519 LEC) y su sustitución por una regulación especial unitaria que se concentraría en un nuevo Título IV del Libro IV de la LEC (arts. 828 al 885 LEC proyectados), rubricado «*De los procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios*». Esta medida supone de entrada un avance, pues simplifica la comple-

¹⁰ Asimismo, algunas normas sectoriales no distinguen adecuadamente entre acciones de cesación de carácter individual y colectivo, lo que conduce, de manera cuestionable, a reconocer legitimación para su ejercicio tanto al perjudicado individual como a los grupos de consumidores afectados, algo que resulta difícilmente sostenible si se realiza un análisis sistemático de la regulación de las acciones colectivas en nuestro ordenamiento. Esta situación genera notables distorsiones, ya que, conforme al sistema de legitimación colectiva previsto por el legislador español, el perjudicado individual no está legitimado para ejercer acciones colectivas. Por ello, resulta incoherente que una norma sectorial le reconozca esa facultad en el ámbito de las acciones de cesación. En cuanto a los grupos, el artículo 6.1.8 de la LEC exige que estén formados por la mayoría de los afectados para reconocerles capacidad para ser parte, lo que impide que puedan actuar en el ámbito de las acciones de cesación, que no protegen intereses individuales, sino supraindividuales o generales, pertenecientes de forma indivisible a la colectividad. Estas acciones persiguen una tutela abstracta centrada en el cese de la conducta infractora, sin atender al daño concreto sufrido por los individuos.

alidad que genera la necesidad de ir reconstruyendo el proceso pieza a pieza, al tiempo que contribuye a clarificar la confusión a la que en ocasiones aboca la sistemática actual, que impide que se distinga con claridad qué reglas resultan aplicables a los procesos colectivos de cesación y cuáles a los resarcitorios.

En el plano terminológico, mientras que el Anteproyecto adoptó íntegramente la terminología empleada por la Directiva –refiriéndose a los instrumentos de tutela conjunta como «*acciones de representación*» y a los intereses protegidos como «*intereses colectivos de los consumidores*»–¹¹, el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, si bien conserva la expresión «*intereses colectivos de los consumidores y usuarios*» como categoría que engloba las distintas formas de interés involucradas en los diversos procedimientos colectivos, abandona la referencia a las «*acciones de representación*» para recuperar la denominación tradicional de «*acciones colectivas*» al referirse a estos instrumentos procesales.

En nuestra opinión, la denominación del instrumento –ya se hable de «*acciones de representación*» o de «*acciones colectivas*»– carece de verdadera relevancia. Lo realmente decisivo es la calificación de los intereses en juego. En este sentido, consideramos acertado el uso de la expresión «*intereses colectivos de los consumidores*» como fórmula unificadora para designar todos los intereses protegidos a través de las acciones colectivas, tanto de cesación como resarcitorias. Esta opción terminológica presenta una ventaja notable: contribuye a simplificar y, en última instancia, a mitigar la confusión conceptual derivada de la dispersión terminológica vigente. Ahora bien, para diseñar adecuadamente los procedimientos colectivos, es fundamental tener presente que la categoría de los «*intereses colectivos*» abarca dos tipos de intereses de distinta naturaleza –el interés general y los intereses individuales homogéneos del grupo de consumidores afectados–, que requieren un tratamiento procesal diferenciado y adaptado a sus respectivas especificidades. Aunque la Directiva reconoce expresamente esta distinción, el prelegislador español no parece tenerla tan clara¹².

¹¹ A pesar de que el título del Anteproyecto haga referencia a los «*intereses colectivos de los consumidores*», tanto en la Exposición de motivos como en su articulado se refiere a los «*consumidores y usuarios*». El Consejo General de los Consumidores y Usuarios en sus alegaciones al Anteproyecto, disponibles en: https://consumo-ccu.consumo.gob.es/pdf/APL_accionesRepresentacion.pdf, p. 12, incidía en la pertinencia de incorporar la mención a «*las personas consumidoras y usuarias*» y la de abandonar, por lo tanto, el empleo de la expresión «*consumidores y usuarios*». En nuestra opinión, sin embargo, resultaría conveniente la adaptación a la terminología europea, en la que se habla, simplemente, de consumidores. Vid. a este respecto SANDE MAYO, M. J., «La evolución del concepto de consumidor en el ordenamiento interno y comunitario», en *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 27, núm. 1, 2018, pp. 143 y 144.

¹² Consideramos que esta falta de claridad conceptual podría ser la causa de algunas disposiciones poco afortunadas del PLAC. Es el caso, por ejemplo, del artículo 841.2 de la LEC proyectada, que establece que la entidad habilitada que promueva una acción de cesación deberá indicar, siempre que sea posible, la identidad de los consumidores y usuarios que puedan verse afectados por la acción de representa-

2.3 Ámbito material de aplicación

2.3.1 DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN EN LA DIRECTIVA

La Directiva establece un marco jurídico destinado a fortalecer la protección colectiva de los consumidores en el contexto del mercado interior (Considerando 8). Ahora bien, aunque su ámbito de aplicación se define, en términos formales, como vinculado exclusivamente al «consumo», lo cierto es que su propósito trasciende esta delimitación estricta. En este sentido, la Directiva no solo busca asegurar una respuesta eficaz ante infracciones de la normativa tuitiva de los consumidores, sino también proporcionar a este colectivo una protección adaptada al entorno socioeconómico actual, marcado por la digitalización, la creciente globalización y la progresiva complejidad de las relaciones contractuales.

Como señala la Directiva, en este nuevo escenario, los riesgos a los que se enfrentan los consumidores ya no se circunscriben a las prácticas comerciales tradicionales, sino que emergen en sectores particularmente sensibles como los servicios financieros, las telecomunicaciones, la energía, el turismo y, de forma especialmente relevante, la protección de datos personales. Se trata de ámbitos donde los consumidores son vulnerables no solo por su debilidad estructural frente a los grandes empresarios, sino también por la opacidad o sofisticación de las relaciones contractuales. La Directiva responde a esta transformación extendiendo su cobertura material a conductas empresariales que, sin infringir directamente normas puramente tuitivas de los consumidores, lesionen o puedan lesionar los intereses colectivos de estos, incluyendo normas sectoriales recogidas en su Anexo I ¹³ (Considerando 13).

ción. En su defecto, deberá especificar las características y requisitos que deben concurrir en dichos sujetos para que puedan ser considerados beneficiarios de la sentencia que ponga fin al proceso colectivo.

Esta previsión, sin embargo, resulta cuestionable si se atiende a la finalidad propia de la acción de cesación, que no es la protección de intereses individuales, sino la erradicación de una conducta contraria al ordenamiento jurídico y la prevención de su reiteración. La acción de cesación ejerce una tutela abstracta que opera en defensa del interés general o supraindividual de los consumidores, a diferencia de las acciones de representación resarcitorias, en las que sí se tutela el interés específico de un grupo concreto de afectados. Se muestra igualmente crítico a este respecto FERRERES COMELLA, A., «La certificación de las acciones de representación», en *Almacén de Derecho*, 25 de abril de 2023.

¹³ A este respecto, el Considerando 14 de la Directiva sostiene que «La presente Directiva debe aplicarse a las infracciones de las disposiciones del Derecho de la Unión que se recogen en el anexo I, en la medida en que esas disposiciones protejan los intereses de los consumidores, independientemente de si se hace referencia a ellos como consumidores o como viajeros, usuarios, clientes, inversores minoristas, clientes minoristas, titulares de datos o de otro modo. No obstante, la presente Directiva solo debe proteger los intereses de las personas físicas que se hayan visto o puedan verse perjudicadas por dichas infracciones, si esas personas pueden considerarse consumidores con arreglo a la presente Directiva. Las infracciones que perjudiquen a las personas físicas consideradas empresarios con arreglo a la presente Directiva no deben incluirse en su ámbito de aplicación».

Ahora bien, la circunstancia de que la Directiva esté enfocada a garantizar la protección de los consumidores no implica que los Estados miembros también deban orientar sus procedimientos de tutela colectiva al mismo objetivo. En este sentido, la Directiva deja expresamente abierta la posibilidad de que los Estados miembros desarrollen marcos más ambiciosos, extendiendo la aplicabilidad de las acciones de representación a otros sectores¹⁴. En el caso español, tanto la legislación vigente como la proyectada, han optado, sin embargo, por mantener el ámbito material de estas acciones en el terreno del consumo, aunque con alguna diferencia, como seguidamente veremos, respecto de la técnica seguida por la Directiva.

2.3.2 CONFIGURACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA VIGENTE

En el marco de la regulación vigente de las acciones colectivas, no existe una disposición normativa única que delimite de forma clara y exhaustiva su ámbito material de aplicación. No obstante, dicho ámbito puede deducirse de una interpretación sistemática de las especialidades procesales diseñadas por el legislador para regular los procesos colectivos en nuestro ordenamiento.

En lo que respecta a las acciones colectivas de resarcimiento, los apartados 2 y 3 del artículo 11 LEC permiten su ejercicio frente a cualquier conducta llevada a cabo por empresarios o profesionales que cause un daño a los intereses colectivos o difusos de los consumidores. Esta previsión no limita el ámbito material de aplicación a sectores específicos, lo que otorga a estas acciones un alcance general, aplicable con independencia del ámbito económico en el que se produzca la infracción. A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos o en el marco de la Directiva 2020/1828, el legislador español no acota materialmente estas acciones a sectores determinados, lo que potencia su flexibilidad y proyección práctica.

Distinta es la situación de las acciones de cesación, cuyo ámbito de aplicación se encuentra notablemente más restringido. Si bien el artículo 54.3 TRLGDCU introduce una cláusula general que permite su ejercicio frente a cualquier conducta empresarial contraria a lo dispuesto en dicho texto legal

¹⁴ En su Considerando 18 la Directiva señala expresamente que «*La decisión de aplicar las disposiciones de la presente Directiva a aspectos distintos de los incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros. Por ejemplo, los Estados miembros deben poder mantener o establecer legislación nacional que corresponda a las disposiciones de la presente Directiva con respecto a litigios no incluidos en el ámbito de aplicación del anexo I*».

que cause un perjuicio a los intereses colectivos o difusos de los consumidores, esta habilitación sigue limitada al contenido del propio TRLGDCU. Por su parte el artículo 54.1 concreta los principales ámbitos materiales a los que se aplican estas acciones, como las cláusulas abusivas, los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, la venta a distancia, las garantías en la compraventa de bienes de consumo o los viajes combinados.

Fuera del TRLGDCU, la posibilidad de interponer acciones de cesación depende de que las leyes sectoriales pertinentes prevean expresamente esta vía procesal. Así ocurre, por ejemplo, en la Ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, la Ley de crédito al consumo o la Ley de competencia desleal. En ausencia de dicha previsión específica, la acción de cesación no resulta procedente, lo que evidencia una cobertura normativa fragmentada y potencialmente insuficiente.

2.3.3 PROPUESTA DE REGULACIÓN EN EL PLAC

El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas configura un ámbito de aplicación material abierto, que permite activar el mecanismo procesal independientemente del sector o de la normativa vulnerada, siempre que exista una afectación de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios. En este caso, el ámbito de aplicación de las acciones colectivas de cesación y de resarcimiento es el mismo.

El artículo 828 LEC proyectado, titulado «*Ámbito de aplicación del presente título*» y relativo a los procesos para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, establece que dichas acciones podrán dirigirse contra conductas de empresarios o profesionales que infrinjan derechos colectivos de los consumidores y usuarios, sin que se prevea una enumeración cerrada o taxativa de las normas sustantivas infringidas.

Esta técnica legislativa permite, en la práctica, una cobertura más extensa que la prevista por la Directiva. En primer lugar, porque la cláusula general del PLAC posibilita que se actúe frente a infracciones en sectores excluidos expresamente del Anexo I de la Directiva, como el Derecho de la competencia, siempre que los afectados sean consumidores conforme al Derecho nacional. En segundo lugar, porque el concepto de «*consumidor*» en el Derecho español es más amplio que el de la Unión Europea, al incluir también a personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro¹⁵.

¹⁵ Así lo señala el PLAC en la Exposición de Motivos el afirmar que, en cuanto al ámbito de aplicación «*se propone un ámbito de aplicación amplio, que dé cobertura al ejercicio de acciones frente a cualquier*

2.4 Legitimación para el ejercicio de las acciones de representación

2.4.1 EXIGENCIAS DE LA DIRECTIVA EN LO REFERENTE A LA LEGITIMACIÓN

En materia de legitimación la Directiva exige a los Estados miembros que velen porque las acciones de representación sean ejercitadas por «*entidades habilitadas designadas por ellos para tal fin*» (art. 4.1 DAR)¹⁶. Lo anterior implica, ya de entrada, que la Directiva descarta el modelo de legitimación propio de las *class actions* norteamericanas, en las que se confiere legitimación a cualquiera de los perjudicados por el hecho dañoso, al entender que reúnen la condición de legítimos portadores en juicio de los intereses de toda la clase (*adequacy of representation*)¹⁷.

Ahora bien, más allá de esta premisa, y de ciertas exigencias de información y transparencia que deberán cumplir las entidades habilitadas por los Estados miembros (art. 13 DAR)¹⁸, la Directiva no contiene una regulación uniforme de los requisitos que deben atesorar las entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación de ámbito nacional¹⁹. Este silencio no es casual, sino expresión de la voluntad de dejar en manos de los Estados esta decisión (Considerando 26). Eso sí, dicha facultad debe ejercerse respetando los objetivos de la Directiva, de modo que las condiciones exigidas no comprometan la eficacia ni la eficiencia del sistema de acciones de representación (Considerando 27 en relación con el artículo 4.4 DAR).

tipo de infracción en que se hayan visto perjudicados los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios. Con ello se cubre tanto lo previsto en la Directiva, que en su anexo se remite a un vastísimo corpus normativo, resultando de la actividad legislativa de la Unión Europea en los más variados ámbitos en que se puede aflorar una relación de consumo, como a cualquier otro supuesto de vulneración de los derechos del consumidor o usuarios que no entre en dicho anexo» (Apdo. II 3er párr. EM)

¹⁶ Nótese que la Directiva define a estas entidades habilitadas en su artículo 3 4) como «*toda organización u organismo público que represente los intereses de los consumidores, que haya sido designado como tal por un Estado miembro para el ejercicio de acciones de representación de conformidad con la presente Directiva*».

¹⁷ La realidad del ordenamiento estadounidense de las *class actions* revela, sin embargo, que el verdadero *ideological plaintiff* es el abogado, de ahí que en aquel sistema se hayan extendido los controles de la *adequacy of representation* a los letrados de la causa.

¹⁸ En particular, el artículo 13 de la Directiva establece que «*1. Los Estados miembros establecerán normas que garanticen que las entidades habilitadas faciliten, en particular en su sitio web, información sobre: a) las acciones de representación que hayan decidido ejercitar ante un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa; b) la situación de las acciones de representación que hayan ejercitado ante un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa, y c) los resultados de las acciones de representación a que se refieren las letras a) y b)*».

¹⁹ Entendidas estas, tal y como refiere el artículo 3 6) DAR como «*toda acción de representación ejercitada por una entidad habilitada en el Estado miembro en el que dicha entidad habilitada haya sido designada*».

En este marco de flexibilidad, la Directiva –aunque no lo incentiva– también contempla la posibilidad de que los Estados miembros habiliten *ad hoc* a una entidad determinada, si esta lo solicita y acredita cumplir con los criterios nacionales exigidos (art. 4.6 DAR). Igualmente, se reconoce la posibilidad de que los propios organismos públicos puedan ser designados como entidades habilitadas, y que los organismos públicos ya designados como entidades habilitadas según el artículo 3 de la Directiva 2009/22/CE conserven dicha designación (art. 4.7 DAR).

Así las cosas, en lo relativo al ejercicio de acciones de representación «nacionales», la Directiva se limita a definir un marco general, dentro del cual los Estados miembros gozan de un amplio margen de decisión²⁰. Sin embargo, ese margen se reduce drásticamente cuando se trata del ejercicio de acciones de representación «transfronterizas»²¹. Aquí, el texto europeo se desprende de su tono deferente para imponer un catálogo detallado de requisitos mínimos que las entidades habilitadas deben satisfacer, en aras de garantizar homogeneidad, transparencia y confianza entre jurisdicciones. Estos requisitos serían los siguientes:

- a) Deben ser personas jurídicas constituidas de conformidad con el Derecho nacional del Estado miembro de su designación.
- b) Deben acreditar haber desarrollado actividades de manera efectiva y pública en el ámbito de la protección de los intereses generales de los consumidores durante al menos los doce meses anteriores al momento de su solicitud de designación como entidades habilitadas para el ejercicio de acciones transfronterizas.
- c) Su finalidad estatutaria debe demostrar que la entidad en cuestión tiene interés legítimo en la protección de los derechos de los consumidores.
- d) No deben tener ánimo de lucro.
- e) No deben estar incursas en procedimientos de insolvencia ni haber sido declaradas insolventes.
- f) Deben ser independientes y no estar influidas por personas, distintas de los consumidores, en particular empresarios, que tengan interés económico en la interposición de la acción colectiva, incluyendo a terceros financiadores del litigio. Las entidades deben acreditar, a tal efecto, que han arbitrado meca-

²⁰ Tal y como señala en su Considerando 26 «Los Estados miembros deben poder establecer libremente con arreglo al Derecho nacional los criterios de designación que se apliquen a las entidades habilitadas para ejercitar acciones de representación nacionales [...]».

²¹ La Directiva define las acciones de representación transfronteriza como: «toda acción de representación ejercitada por una entidad en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que dicha entidad habilitada haya sido designada» [(art.3 7 DAR)].

nismos para evitar la influencia de aquellas terceras personas y para evitar conflictos de intereses en relación con estas últimas.

g) Deben ofrecer, en particular en sus sitios de internet, información clara y comprensible sobre el cumplimiento de los criterios anteriores y sobre sus fuentes de financiación, su estructura organizativa, de dirección y de sus miembros, así como sobre sus objetivos y actividades. La Directiva incluye, además, previsiones relativas a la información que se ofrecerá a los ciudadanos desde los Estados miembros y la Comisión Europea sobre las entidades habilitadas para el ejercicio de este tipo de acciones transfronterizas.

Estas condiciones –que los Estados podrán extender a las entidades que pretendan actuar en el contexto puramente interno (art. 4.5 DAR y Considerando 26)– no solo buscan garantizar la idoneidad de las entidades habilitadas, sino también dotar de transparencia su intervención. Tal como dispone el artículo 5.1 DAR, los Estados miembros deberán comunicar a la Comisión la lista de las entidades habilitadas designadas previamente para el ejercicio de acciones de representación transfronterizas, así como notificar cualquier modificación que se produzca en dicha lista. Asimismo, están obligados a hacerla pública (art. 5.2 DAR).

La Directiva encomienda a cada Estado miembro la función de supervisión activa del cumplimiento de estos requisitos por parte de las entidades que haya designado. Esta labor no se agota en el momento inicial de la habilitación, sino que se proyecta en el tiempo, debiendo renovarse la evaluación de su idoneidad, al menos, cada cinco años (art. 5.3 DAR y Considerando 29). Ante eventuales dudas sobre el cumplimiento de los requisitos, el Estado de origen tiene el deber de investigar y, en su caso, proceder a la revocación de la designación. Para facilitar esta labor de coordinación y control, se impone la creación de puntos de contacto nacionales responsables de canalizar las solicitudes de investigación procedentes de otros Estados.

En suma, la Directiva construye un modelo dual: amplia libertad en la configuración de la legitimación nacional, firmeza regulatoria en las acciones transfronterizas.

2.4.2 LA LEGITIMACIÓN EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA VIGENTE DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

La Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000 optó de forma expresa por el modelo de legitimación representativa propio de los sistemas de *civil law*. Se

prescindió así de la legitimación directa del consumidor individual para el ejercicio de tales acciones²², en favor de un sistema que articula la legitimación en torno a sujetos institucionales o colectivos con capacidad para defender intereses que trascienden la esfera estrictamente individual.

Ahora bien, en el sistema vigente, los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción colectiva de cesación son diferentes de los legitimados para entablar una acción colectiva resarcitoria. En este último caso, además, la legitimación varía en función del mayor o menor grado de determinación de los sujetos afectados por el hecho dañoso controvertido. Cuando estos últimos constituyan un grupo determinado o de fácil determinación –los intereses protegidos serán «*colectivos*»–, teniendo reconocida legitimación para promover acciones en su defensa: las asociaciones de consumidores legalmente constituidas, el grupo de consumidores afectados integrado por la mayoría, las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la protección de estos (art. 11.2 LEC) y el Ministerio Fiscal (art. 11.5 LEC). Por otro lado, cuando los afectados se encuentren indeterminados o sean difícilmente determinables –los intereses protegidos serán «*difusos*»– estando entonces legitimados para procurar su tutela en juicio: las asociaciones de consumidores inscritas en el Consejo de Consumidores y Usuarios (art. 11.3 LEC)²³, así como el Ministerio Fiscal (art. 11.5 LEC)²⁴.

Por lo que respecta a las acciones colectivas de cesación, su régimen de legitimación se encuentra recogido, fundamentalmente, en el artículo 54 TRLGDCU, que reconoce legitimación para su ejercicio no solo a las asociaciones de consumidores y al Ministerio Fiscal, sino también a la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición (AECOSAN), así como a los órganos competentes de las comunidades autónomas y de las cor-

²² El supuesto que más podría acercarse a la legitimación del consumidor individual sería el reconocimiento de legitimación de los grupos de consumidores afectados. No obstante, para que éste pueda ejercitar acciones colectivas al amparo del artículo 11.2 LEC, deberá estar integrado por la mayoría de los afectados por el hecho dañoso, pues en caso contrario no tendrá reconocida capacidad para ser parte (art. 6.1.7 LEC).

²³ Actualmente estas asociaciones serían las siguientes: La Asociación de Usuarios de Bancos Cajas y Seguros (ADICAE); La Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC); La Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU); Consumidores en Acción (FACUA); La Federación de Usuarios Consumidores Independientes (FUCI); Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOOP); Organización de Consumidores y Usuarios; Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas del Hogar de España (UNAE).

²⁴ De este modo, las dos notas que caracterizan la regulación de la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas en nuestro ordenamiento son: por un lado, la diversidad o heterogeneidad de los sujetos legitimados, en función de los distintos textos legales aplicables, así como de los intereses que pretendan protegerse mediante el ejercicio de la acción colectiva; y, por otro, la exclusión de la legitimación de sujetos particulares para el ejercicio de acciones colectivas. *Cfr.* GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *Tutela Judicial de los Consumidores y Transacciones Colectivas*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, p. 117

poraciones locales. A este marco general se suma la normativa sectorial en materia de consumo, modificada tras la transposición de la Directiva 98/27/CE, que incorporó la acción de cesación en distintos ámbitos materiales, como es el caso de la Ley de servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico (LSSICE), la Ley de condiciones generales de la contratación (LCGC), la Ley general de publicidad (LGP) o la Ley de contratos de crédito al consumo (LCC), entre otras. Estas leyes suelen reproducir el elenco de legitimados del artículo 54 TRLGDCU, habilitando a los mismos sujetos para ejercitar acciones de cesación en sus respectivos ámbitos de aplicación, e incluso ampliando dicho catálogo con otros legitimados adicionales en función de la materia regulada²⁵.

Asimismo, el artículo 55 TRLGDCU reconoce legitimación para el ejercicio de acciones de cesación transfronterizas a favor de determinadas entidades públicas –como el AECOSAN, los órganos competentes de las comunidades autónomas y las corporaciones locales con competencias en materia de consumo– y a asociaciones de consumidores especialmente representativas, siempre que figuren en la lista oficial publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea. Esta lista, que permite el reconocimiento mutuo de legitimación procesal entre Estados miembros, facilita el ejercicio transfronterizo de acciones en defensa de los intereses colectivos de los consumidores. La inclusión requiere una notificación previa a la Comisión Europea por parte del Ministerio de Justicia.

Este reconocimiento se ve reforzado por lo previsto en el artículo 11.4 LEC, que establece un principio de reconocimiento automático de la legitimación activa de las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Según este precepto, los jueces y tribunales deberán aceptar dicha lista como prueba suficiente de la capacidad procesal de las entidades habilitadas allí inscritas, sin perjuicio de que puedan verificar en cada caso la legitimación para interponer esa concreta acción (art. 11.4 párr. 2.º LEC).

²⁵ En la LSSI (art.31) por ejemplo, la extensión de los legitimados para el ejercicio de acciones de cesación es ciertamente desafortunada, al conferir legitimación a las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo y a los grupos de consumidores y usuarios afectados, en los casos y condiciones previstas en la LEC. *Vid.* el análisis crítico de tal extensión en: SANDE MAYO, María Jesús, «La tutela judicial frente a las conductas contrarias a la Ley de Servicio de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico», en CASTELLÓ PASTOR, José Juan; GUERRERO PÉREZ, Alejandro; MARTÍNEZ PÉREZ, Miriam (dirs.) en *Derecho de la Contratación Electrónica en la Unión Europea y en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 425 a 436.

En definitiva, el modelo español de legitimación se estructura sobre una base normativa fragmentada y dispersa. Aunque el conjunto de sujetos legitimados para interponer acciones colectivas en el ámbito nacional puede considerarse, desde una perspectiva formal, compatible con las exigencias de la Directiva, la falta de un marco normativo unificado compromete su efectividad práctica y genera incertidumbre respecto a su alcance real. Esta situación se agrava en el contexto de las acciones transfronterizas, donde las exigencias impuestas por la Directiva no pueden satisfacerse adecuadamente mediante remisiones genéricas ni cláusulas de reconocimiento abstracto.

2.4.3 CONFIGURACIÓN DE LA LEGITIMACIÓN EN EL PLAC

El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, aunque en su Exposición de Motivos señala que, en materia de legitimación mantiene el sistema vigente (EM II, párr. 10 PLAC), en realidad incorpora modificaciones relevantes. En primer término, el texto propone establecer un régimen unitario de legitimación para las dos modalidades de acciones colectivas –de cesación y resarcimiento–, eliminando la tradicional distinción entre legitimados para promover acciones de cesación y legitimados para interponer acciones resarcitorias. Esta configuración unificada se recoge en el artículo 54 TRLGDCU proyectado, sin perjuicio de las previsiones específicas que puedan contener las leyes sectoriales.

Por otro lado, elimina la legitimación de los grupos de consumidores perjudicados y de las entidades legalmente constituidas prevista en el artículo 11.2 LEC vigente. Asimismo, amplía la legitimación de determinados organismos públicos que hasta ahora solo la tenían para interponer acciones de cesación. Finalmente, en lo que respecta a las asociaciones de consumidores, diseña un procedimiento de habilitación previa que habrá de superar toda asociación que pretenda interponer acciones colectivas²⁶. Para obtener esta habilitación, las asociaciones de consumidores deberán cumplir los mismos requisitos que la Directiva exige a las entidades que pretendan interponer acciones de representación transfronterizas. El Proyecto acoge así la facultad que el artículo 4.5 de la Directiva otorga a los Estados miembros de exigir requisitos comunes a las entidades legitimadas para interponer acciones colectivas nacionales y transfronterizas.

²⁶ Como señala GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, «Algunas claves...», pp. 9 y 10, todas las asociaciones de consumidores, incluidas las que hoy en día están inscritas en el Consejo de Consumidores y Usuarios, deben superar este procedimiento de habilitación previa.

Así las cosas, de conformidad con los artículos 835 LEC y 54 TRLGDCU proyectados, sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, estarán legitimadas para promover acciones colectivas –tanto de cesación como de resarcimiento–: las asociaciones de consumidores y usuarios «*habilitadas*», el Ministerio Fiscal²⁷, la Dirección General de Consumo y los órganos autonómicos y locales competentes en la materia²⁸, así como las entidades habilitadas en otros Estados miembros de la Unión Europea para el ejercicio de acciones transfronterizas²⁹.

Para garantizar la transparencia y el adecuado seguimiento del ejercicio de las acciones colectivas, el PLAC impone una serie de obligaciones informativas con las que pretende reforzar la confianza en las entidades legitimadas. En este sentido, tal y como exige la Directiva, todas estas entidades habrán de facilitar en sus sitios *web* información sobre las acciones de representación que hayan ejercitado, su evolución y resultados. Información que igualmente tendrá que constar en el Ministerio correspondiente para que los consumidores afectados puedan tener información suficiente acerca de la experiencia de la que, en su caso, se erija en promotora de una acción representativa que pueda afectarle.

²⁷ El Consejo Fiscal, en su informe al Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, muestra su desacuerdo con la previsión que incluye al Ministerio Fiscal como una mera «*entidad habilitada*» (art. 54 TRLGDCU), al considerar que ello diluye su carácter institucional y su singular posición constitucional. En consecuencia, propone mantener su reconocimiento expreso y autónomo como sujeto legitimado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante la conservación del actual artículo 11.5 LEC (así como del artículo 519, en materia de ejecución). El Consejo advierte que la eliminación de dicha legitimación supondría un claro retroceso en la tutela de los consumidores más vulnerables, y limitaría gravemente su capacidad de intervención en acciones individuales. Informe disponible en: Consejo Fiscal – Informe APL Acciones Colectivas, pp. 16 y ss.

Algunos autores se han manifestado contrarios al reconocimiento de legitimación activa al Ministerio Fiscal para la interposición de acciones colectivas. Es el caso de FERRERES COMELLA, A., quien, en su trabajo «La legitimación activa y la financiación de litigios en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación», en *Almacén de Derecho*, 28 de febrero de 2023, p. 7, considera prescindible dicha legitimación a la vista de la escasa iniciativa mostrada por el Ministerio Fiscal en este ámbito hasta la fecha.

En nuestra opinión, sin embargo, resulta necesario mantener esta legitimación, especialmente en el caso de acciones colectivas de escasa cuantía, que previsiblemente no atraerán el interés de financiadores privados. Estas acciones deberían poder ser promovidas por un Ministerio Fiscal con competencias especializadas y recursos públicos adecuados. A tal efecto, podría preverse la creación de un fondo público nutrido, por ejemplo, con los importes no reclamados derivados de la fase de liquidación de las acciones de representación estimadas, así como con las multas impuestas por incumplimientos en el pago de las condenas.

²⁸ En contra de extender el reconocimiento de legitimación de estos organismos para la interposición de acciones de representación resarcitorias se muestra, entre otros, FERRERES COMELLA, A., «La legitimación activa y la financiación de litigios en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación», en *Almacén de Derecho*, 28 de febrero de 2023, p. 6.

²⁹ De conformidad con el proyectado artículo 835.3 LEC «*Podrán concurrir en el ejercicio de una misma acción colectiva varias entidades habilitadas, con independencia del Estado miembro en que hayan sido designadas. En tal caso, las entidades habilitadas contribuirán por partes iguales a los gastos necesarios para el desarrollo del proceso, salvo que aquellas hayan acordado un reparto diferente o el tribunal, de forma razonada, establezca algo distinto*».

El PLAC prevé además que el demandado pueda impugnar la legitimación de la promotora de la acción colectiva en el plazo de veinte días desde que se le notifica la demanda —o tan pronto conozca los hechos en que se funde, si solo pudiera conocerlos con posterioridad—, aunque también cabría su apreciación de oficio. La alegación de falta de legitimación, que en todo caso deberá ir acompañada de un principio de prueba de los hechos en los que se funde, recibiría el tratamiento propio de un presupuesto procesal, dada la posibilidad de que el juzgador pueda examinarla a *limine litis* (basándose en parámetros objetivos y sin prejuzgar la cuestión de fondo), sin necesidad de esperar a que transcurra todo el proceso judicial (art. 836.1 LEC proyectado)³⁰.

En las acciones de representación transfronterizas, si el tribunal considera que la objeción puede estar fundada, dará traslado al Ministerio competente en materia de consumo para que, a través del punto de contacto nacional, la autoridad competente del Estado miembro que designó a la entidad verifique si ésta cumple con los requisitos para su habilitación. Mientras se resuelve esta consulta y si la entidad cuestionada es la única actora, el juez deberá suspender el proceso (art. 836.1 LEC proyectado).

Por otro lado, en las acciones nacionales, si el tribunal estima fundada la objeción, previo informe del Ministerio con competencias en consumo, resolverá la cuestión en la audiencia de certificación o, si no es posible, mediante incidentes de previo pronunciamiento. Si considera que la entidad no cumple con los requisitos para ser legítima promotora, procederá al sobreseimiento del proceso, y si los cumple, decretará la continuación (art. 836.3 LEC proyectado).

La regulación de la legitimación contenida en el Proyecto ha generado, sin embargo, numerosas críticas. Una parte de la doctrina y, muy especialmente, las asociaciones de consumidores actualmente inscritas en el Consejo de los Consumidores y Usuarios consideran que los requisitos a los que el PLAC condiciona la habilitación para el ejercicio de acciones colectivas son demasiado laxos. En este sentido, advierten de que una habilitación excesivamente flexible podría permitir la entrada en el proceso de actores formalmente legitimados pero carentes de un vínculo con la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Asimismo, alertan de que esta circunstancia podría derivar en la promoción de acciones que no respondan genuinamente a los intereses de los consumidores, comprometiendo así no solo la idoneidad del representante, sino también la integridad misma del sistema de tutela colectiva, al

³⁰ En estos casos, siguiendo a GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Civil. I, El proceso de declaración. Parte General*, Castillo de Luna, Madrid, 2015, pp. 149 y ss., más que de legitimación, cabría hablar de capacidad de conducción procesal.

no garantizarse de forma suficiente la independencia y el compromiso efectivo de los sujetos legitimados. Por todo ello, proponen limitar la legitimación activa a aquellas asociaciones especialmente representativas, en cuanto representantes institucionales con una trayectoria acreditada³¹.

Esta postura ha sido respaldada por los grupos parlamentarios Socialista y Popular, quienes, en el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, propusieron también que solo las asociaciones representativas –entendidas como aquellas que formen parte, o estén en condiciones de formar parte, del Consejo de Consumidores y Usuarios o de una entidad equivalente en el ámbito autonómico– puedan ser designadas como entidades habilitadas para interponer demandas.

No obstante, dicha restricción plantea riesgos evidentes, ya que estas asociaciones tienen reconocida legitimación para ejercitar acciones colectivas en la regulación vigente y, sin embargo, han demostrado una escasísima proactividad en su interposición, fundamentalmente en el ámbito de las acciones colectivas de resarcimiento. Por lo tanto, conferirles únicamente a ellas esta legitimación podría traducirse en una protección insuficiente de los consumidores.

Por todo ello, entendemos que la solución debe pasar por la apertura de la legitimación, aunque acompañada de garantías que aseguren una defensa adecuada de los intereses de los representados ausentes durante todas las fases del proceso, lo que requeriría una mayor intervención judicial³².

2.5 Tipología de acciones de representación

La Directiva, como hemos tenido ocasión de avanzar en líneas previas, regula las dos modalidades de tutela colectiva: la de cesación y/o inhibición –que ya había sido desarrollada por la Directiva 98/27/CE, derogada posteriormente por la Directiva 2009/22/CE– y la resarcitoria –que constituye una novedad–. Respecto a cada una de estas dos modalidades de acciones de representación –de cesación y resarcimiento– regula una serie de exigencia y de facultades para los Estados miembros.

³¹ Esta posición ha sido sostenida por Miryam Vivar Gómez, abogada de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), en el marco del Congreso Internacional «Las acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios», celebrado el pasado 23 de octubre de 2024 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. En similares términos se ha pronunciado también FERRERES COMELLA, Alejandro, en su trabajo «La legitimación activa...», *op. cit.*, p. 6.

³² Vid. SANDE MAYO, María Jesús, *Las acciones colectivas...*, *op. cit.*, pp. 156 y ss.

2.5.1 ACCIONES DE CESACIÓN

2.5.1.a) *Las acciones de cesación en la DAR*

La Directiva 2020/1828, al igual que sus predecesoras, exige que los Estados miembros cuenten con un sistema de tutela colectiva orientado a hacer efectivas medidas de cesación frente a las infracciones de las disposiciones del Derecho de la Unión incluidas en su Anexo I, cuando tales infracciones lesionen o puedan lesionar los intereses colectivos de los consumidores. Estas medidas de cesación tienen por objeto la protección de los consumidores independientemente de cualquier pérdida, daño o perjuicio efectivo que pueda haber sufrido un consumidor concreto y su imposición no depende de que la conducta infractora haya sido cometida con dolo o negligencia [Considerando 33 y art. 8 a) y b) DAR].

Por otra parte, la Directiva –al igual que lo hacían las Directivas 98/27/CE y 2009/22/CE– prevé que las medidas de cesación comprendan tanto medidas provisionales como definitivas [art. 8.1 a) y b) y Considerando 40 DAR]. Mientras que estas últimas se inscriben en el plano de lo que, en nuestra terminología jurídica, calificaríamos como acciones de condena a no hacer –que, como toda acción de condena, presupone una previa declaración–, las medidas provisionales se reconducirían a las medidas cautelares³³.

Más allá de estas premisas, la Directiva 2020/1828 –al igual que sus predecesoras–, no impone un modelo procesal específico para su implementación, dejando a los Estados miembros un amplio margen en su configuración. Lo que sí hace, sin embargo, es establecer una serie de contenidos facultativos orientados a reforzar la eficacia de la medida de cesación.

En este sentido, se prevé la posibilidad de que la orden incluya una declaración de ilicitud de la práctica, lo cual –aunque formulado de manera poco depurada desde el punto de vista técnico– responde al objetivo de dotar de efectos sustantivos y estructurales a la resolución judicial, permitiendo que dicha declaración sirva de fundamento para eventuales acciones posteriores [Considerando 40 y art.8.2 a) DAR].

Se consagra, asimismo, la posibilidad de que el órgano jurisdiccional ordene la publicación –total o parcial– de la resolución, o incluso de una declaración rectificadora, como mecanismo complementario de carácter reputacio-

³³ A este respecto, como señala GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, *¿Hacia un modelo... op. cit.* p. 1306, la configuración estrictamente instrumental del sistema cautelar español, en el que la medida provisional requiere la incoación del procedimiento principal en el plazo de veinte días cuando se haya solicitado con carácter anticipado (art. 730.2 LEC), contrasta con modelos más flexibles como el alemán, en los que se admite la eficacia autónoma de la medida cautelar incluso sin apertura simultánea de un procedimiento sobre el fondo.

nal. Tal previsión, que en la práctica puede traducirse en una obligación pecuniaria de asumir los costes de publicación si el empresario no procede espontáneamente, refuerza la dimensión restaurativa del mercado, más allá del mero cese de la conducta [art.8.2 b) DAR].

Por último, y en coherencia con la lógica preventiva que informa el régimen, se permite que los Estados subordinen la admisibilidad de la acción de cesación a una fase previa de consulta al empresario, con el fin de fomentar su cese voluntario en un plazo de dos semanas.

2.5.1.b) *La configuración de las acciones de cesación en el sistema español vigente*

Como tuvimos ocasión de avanzar en líneas anteriores, el sistema español de acciones de cesación encuentra su origen en la transposición de la Directiva 98/27/CE mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

En lo que se refiere a las medidas de cesación provisionales, el artículo 727.7 LEC contempla expresamente la posibilidad de que se solicite como medida cautelar una orden judicial que imponga el cese provisional de una actividad, o la abstención temporal de una conducta. No obstante, su eficacia está supeditada al cumplimiento de los requisitos estrictos del régimen cautelar, incluyendo la exigencia de apertura del proceso principal, lo que, si bien garantiza la sujeción al principio de instrumentalidad, puede comprometer la eficacia inmediata de la tutela, especialmente en casos de urgencia o de prácticas empresariales reiteradas.

En lo que respecta a las medidas de cesación definitivas, el artículo 53 TRLGDCU regula la acción de cesación con la finalidad de obtener una sentencia que ordene al demandado el cese de la conducta ilícita y le prohíba su reiteración futura, extendiendo el concepto de conducta contraria a la norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de su utilización. Asimismo, el precepto permite el ejercicio de la acción incluso cuando la conducta haya cesado en el momento de interposición de la demanda, siempre que existan indicios suficientes que hagan temer su reiteración inmediata.

Esta previsión persigue evitar que el cese temporal o puntual de una práctica abusiva prive de objeto a la acción de cesación, garantizando así la eficacia del sistema de protección y asegurando una tutela preventiva frente a conductas que, de otro modo, podrían reproducirse sin control judicial. No obstante, la

exigencia de aportar indicios suficientes de reiteración puede suponer una carga probatoria significativa para el demandante. Si bien esta condición responde a la lógica de prevenir litigios infundados, podría considerarse contraria a la Directiva 2020/1828, toda vez que en su artículo 8.1 en consonancia con su Considerando 40, permite el ejercicio de la acción de cesación con base en la mera comisión de una infracción de las normas recogidas en el Anexo I, sin exigir que dicha infracción sea actual ni que exista un riesgo acreditado de reiteración.

Por otra parte, el artículo 53 TRLGDCU contempla la posibilidad de acumular a la acción de cesación otras pretensiones accesorias, siempre que se soliciten, tales como las de nulidad y anulabilidad, el incumplimiento de obligaciones, la resolución o rescisión contractual, así como la restitución de cantidades cobradas en virtud de las conductas o estipulaciones abusivas o no transparentes. Igualmente, podrá acumularse la acción de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la aplicación de estas cláusulas o prácticas (art. 53 párr. 3.º TRLGDCU). Esta acumulación procesal persigue una mayor eficiencia y coherencia en la tutela judicial, permitiendo que todas las reclamaciones derivadas de la misma práctica ilícita sean tramitadas y resueltas conjuntamente por el mismo órgano judicial encargado de la acción principal de cesación.

Finalmente, en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 221.2 contempla la posibilidad de que, en las sentencias estimatorias de acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, el tribunal, si lo estima procedente y con cargo al demandado, ordene la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora. Esta medida complementaria refuerza la eficacia y el alcance de la tutela judicial, asegurando no solo el cese de la conducta ilícita sino también la corrección pública de sus consecuencias y la protección duradera de los derechos colectivos afectados.

2.5.1.c) *La configuración de las acciones de cesación en el PLAC*

El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas también prevé expresamente ambos tipos de medidas de cesación: las provisionales y las definitivas.

En primer lugar, contempla la posibilidad de solicitar el cese provisional de la conducta como medida cautelar, cuya tramitación será preferente siempre que concurran razones de urgencia o necesidad. Estas razones se entenderán acreditadas cuando se demuestre la vigencia actual de la conducta infractora, conforme al artículo 842.1 LEC proyectado. En esta misma línea, el artículo 842.2 LEC proyectado permite que el tribunal exima a la entidad ha-

bilitada de prestar caución, valorando para ello las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los intereses afectados.

A continuación, el proyecto regula la acción de cesación como medida definitiva en el artículo 830.1 LEC proyectado, orientada a obtener una sentencia que ordene el cese de una conducta ilícita y prohíba su reiteración. Del mismo modo que el artículo 53 TRLGDCU, se contempla que esta acción pueda ejercitarse incluso cuando la conducta haya cesado, siempre que existan indicios suficientes de su realización o de su posible reiteración. Sin embargo, esta configuración, al igual que la prevista en la normativa actualmente vigente, presenta un carácter más restrictivo que el contemplado en la Directiva 2020/1828, lo que suscita dudas en cuanto a su compatibilidad con el Derecho de la Unión.

Por otro lado, el artículo 830.2 LEC proyectado amplía el objeto de la acción de cesación al admitir su ejercicio con fines meramente declarativos, permitiendo solicitar una resolución judicial que declare el carácter ilícito de una conducta contraria a las normas de protección de los derechos e intereses de los consumidores. Esta posibilidad, a la que alude la propia Exposición de Motivos en el apartado II, párrafo quinto, habilita la interposición de acciones colectivas orientadas exclusivamente a obtener una declaración de ilicitud, sin que sea necesario interesar una condena al cese o a la no reiteración de la práctica. La previsión responde a la finalidad de reforzar la función preventiva y disuasoria de este tipo de acciones, al tiempo que facilita la tutela judicial frente a conductas ya finalizadas, pero con efectos persistentes o capacidad de replicación en el mercado³⁴.

Otro elemento central de la regulación de la acción de cesación en el PLAC es la exigencia de dirigir una reclamación previa al infractor con una antelación mínima de un mes como condición de admisibilidad de la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 840 LEC proyectado³⁵. Esta previsión obedece a la finalidad de fomentar el cumplimiento voluntario por parte del demandado y prevenir la iniciación de procedimientos innecesarios, en sintonía con las orientaciones contenidas en la Directiva 2020/1828 y en los instrumentos normativos que la precedieron. A nuestro juicio, se trata de una medida acertada, en la medida en que promueve vías extrajudiciales de solución que contribuyen a descongestionar el sistema judicial y a canalizar de manera más eficiente los conflictos en materia de protección colectiva de los consumidores.

³⁴ En este sentido, la Exposición de Motivos del PLAC señala expresamente que «*además de dar cumplimiento a los mandatos de la Directiva, se acoge la posibilidad de ejercer acciones de alcance meramente declarativo, que a efectos procesales se conceptúan como acciones colectivas de cesación*».

³⁵ El Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, preveía una antelación mínima de quince días.

Por último, el Proyecto de Ley de Acciones de Representación introduce un mecanismo sancionador específico en caso de estimación de la acción colectiva de cesación, consistente en la imposición de una multa coercitiva de entre seiscientos y sesenta mil euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la sentencia (art. 843.2 LEC proyectado). Dicha multa, que se ingresará en el Tesoro Público, será graduada en función de la naturaleza y gravedad de la infracción, así como de la capacidad económica del condenado (art. 843.1 LEC proyectado).

2.5.2 ACCIONES RESARCITORIAS

2.5.2.a) *El marco impuesto por la Directiva: el necesario establecimiento de un sistema de opt-in u opt-out*

De conformidad con el artículo 9.1 de la Directiva las acciones colectivas que persigan fines resarcitorios deben conducir a soluciones adecuadas en favor de los consumidores, tales como la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio, la resolución del contrato o el reembolso del importe pagado, según corresponda y de conformidad con el Derecho de la Unión.

Ahora bien, más allá del contenido material de la reparación, uno de los aspectos sobre los que la Directiva pone especial énfasis en relación con este tipo de acciones es la estructura básica que debe tener todo sistema de resarcimiento colectivo para asegurar su eficacia. Entre los elementos estructurales fundamentales, destaca el modelo de vinculación de los consumidores afectados a la acción de representación. La Directiva impone a los Estados miembros la obligación de articular sus sistemas de resarcimiento colectivo sobre alguno de los siguientes modelos: el de *opt-in* –según el cual la acción solo vincula a quienes se hayan adherido expresamente al procedimiento–; el de *opt-out* –que extiende automáticamente los efectos de la acción a todos los consumidores afectados, salvo que estos manifiesten expresamente su voluntad de quedar excluidos– (art. 9.2 DAR)³⁶.

Este aspecto resulta decisivo, ya que incide directamente en la eficacia práctica de las acciones de representación. El modelo *opt-out*, por ejemplo,

³⁶ El artículo 9.2 DAR dispone expresamente que «Los Estados miembros regularán la manera y la fase de la acción de representación para obtener medidas resarcitorias en que los consumidores individuales afectados por la acción de representación manifiesten expresa o tácitamente su voluntad, dentro de un plazo adecuado después de haberse ejercitado dicha acción de representación, de ser representados o no por la entidad habilitada en dicha acción de representación y de quedar vinculados o no por el resultado de la acción de representación».

suele asegurar una mayor participación de los afectados y, por tanto, una reparación potencialmente más efectiva y generalizada. Por el contrario, el modelo de *opt-in*, aunque ofrece mayores garantías de autonomía individual y facilita la ejecución de la sentencia, tiende a generar una adhesión significativamente menor, lo que limita notablemente el alcance de la tutela resarcitoria. La elección entre uno u otro modelo no es, por tanto, una cuestión meramente procedimental, sino una decisión con profundas implicaciones jurídicas, pero también políticas.

En este sentido, la Directiva evita imponer una única fórmula y opta por ofrecer a los Estados miembros un margen de libertad considerable a la hora de configurar el mecanismo de vinculación. Así lo recoge el artículo 9.2 DAR, que encomienda a los Estados miembros la regulación del modo y momento procesal en que los consumidores deben manifestar, de forma expresa o tácita, su voluntad de ser representados y de quedar vinculados por el resultado de la acción. Esta redacción abierta permite a los legisladores nacionales decantarse por uno u otro modelo –de adhesión (*opt-in*) o desvinculación (*opt-out*)–, alejándose de la orientación más restrictiva contenida en la Recomendación de la Comisión Europea de 2013, que apostaba de manera explícita por el modelo *opt-in*. En consecuencia, se reconoce al legislador nacional un margen de apreciación amplio para valorar, entre otras cosas, la cultura jurídica propia, la accesibilidad al proceso, la confianza en los entes representativos y los riesgos potenciales de abusos procesales.

Esta libertad que la Directiva confiere a los Estados, sin embargo, encuentra una limitación relevante en el contexto de las acciones transfronterizas. En estos casos, el artículo 9.3 DAR establece que solo podrán quedar vinculados a la acción los consumidores no residentes en el Estado miembro del órgano jurisdiccional competente si han manifestado expresamente su voluntad de ser representados, lo que implica una aplicación obligatoria del modelo de *opt-in*. La razón de esta exigencia no es otra que salvaguardar el derecho de los consumidores extranjeros a no quedar sometidos a un procedimiento del que posiblemente no hayan tenido noticia suficiente ni hayan podido valorar sus implicaciones.

Por otra parte, cuando un Estado opte por el modelo *opt-in*, la Directiva establece garantías adicionales para evitar la fragmentación de la tutela o la duplicidad de acciones. Así, el artículo 9.4 DAR prohíbe que un consumidor que se haya adherido a una acción de representación pueda integrarse en otra posterior con el mismo objeto. Del mismo modo, el artículo 9.5 DAR exige a los Estados miembros que adopten las disposiciones necesarias para evitar una doble reparación frente al mismo empresario por el mismo daño, ya sea a través de acciones colec-

tivas o individuales. Si, en cambio, se aplica el modelo *opt-out*, se impone la obligación de definir con precisión el grupo de consumidores beneficiarios de la sentencia, a fin de garantizar su ejecutabilidad y preservar la seguridad jurídica.

Con el fin de que los consumidores puedan ejercer de forma efectiva su derecho de inclusión o exclusión en estos procedimientos, resulta esencial que dispongan de información adecuada. Por ello, el artículo 13 de la Directiva dedica especial atención al deber de publicidad. En primer lugar, impone a las entidades habilitadas la obligación de difundir activamente la existencia del procedimiento, preferentemente a través de sus sitios *web* (art. 13.1). En segundo lugar, prevé que los empresarios condenados —o que hayan asumido compromisos de reparación mediante acuerdo— puedan ser obligados a informar directamente a los consumidores afectados, incluso de forma individualizada y a su costa (art. 13.3).

Con el objeto de evitar que el cumplimiento de estos deberes informativos disuada a las entidades habilitadas de ejercitar acciones de representación, el artículo 13.5 establece que los gastos adicionales derivados de dicha labor podrán ser reembolsados por el empresario condenado. Esta previsión busca evitar que la carga económica de la publicidad de las medidas resarcitorias actúe como barrera de acceso a la tutela colectiva.

Finalmente, el artículo 9.7 DAR impone a los Estados miembros la obligación de establecer plazos específicos dentro de los cuales los consumidores podrán acogerse a las medidas de reparación reconocidas en una sentencia dictada en el marco de una acción colectiva³⁷. Además, se prevé la posibilidad de que los ordenamientos nacionales determinen el destino de los fondos no reclamados dentro de dicho plazo, lo que permite dotar al sistema de una mayor previsibilidad y eficiencia. En todo caso, los Estados deberán garantizar que las medidas resarcitorias se apliquen de forma directa y automática, sin necesidad de que los consumidores ejerciten una nueva acción individual (art. 9.6 DAR). A su vez, el artículo 9.8 DAR prevé expresamente que las entidades habilitadas puedan instar directamente una acción resarcitoria, sin necesidad de que exista una previa declaración de infracción por parte de un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa.

³⁷ A este respecto, GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, ¿Hacia un modelo..., *op. cit.* p.1311, entienden que, aunque el precepto no lo explicita, resulta razonable entender que estos plazos deben configurarse *ad hoc* para las acciones colectivas, evitando su subordinación a las reglas generales de prescripción o caducidad previstas para las acciones individuales. De este modo, se dota al sistema de una mayor seguridad jurídica y previsibilidad, protegiendo tanto los intereses de los consumidores como los del empresario obligado a reparar.

Por último, el artículo 9.9 DAR aclara que las medidas resarcitorias obtenidas en el marco de una acción colectiva no agotan el elenco de soluciones disponibles para los consumidores, quienes podrán seguir ejerciendo otros derechos reconocidos en el Derecho nacional o de la Unión.

2.5.2.b) *El modelo de acciones colectivas resarcitorias vigente en España: ¿opt-in u opt-out?*

La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente no concreta el alcance ni el contenido de las soluciones que pueden derivarse de las acciones colectivas resarcitorias. En los apartados 2 y 3 del artículo 11 LEC, las referencias a los «*intereses colectivos*» e «*intereses difusos*» se acompañan de la expresión «*ser perjudicados por un hecho dañoso*», lo que pone de manifiesto que la lógica de la reparación del daño efectivamente causado a los consumidores constituye el eje central de ambos preceptos³⁸. No obstante, esta orientación carece de una ulterior concreción normativa sobre las formas específicas que puede adoptar dicha reparación.

En lo que respecta al modelo de vinculación de los consumidores afectados por acciones colectivas resarcitorias, tal y como estas han sido reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, puede afirmarse que el sistema vigente no se adscribe de manera estricta ni al modelo de adhesión expresa (*opt-in*), ni al de inclusión automática (*opt-out*). Sin embargo, un examen conjunto de las especialidades procesales que dan cuerpo a estos particulares procesos en el marco de la LEC permite concluir que la actual configuración de la tutela colectiva reparadora en nuestro ordenamiento se aproxima más a un sistema de inclusión automática. Con todo, conviene advertir que existen diferencias relevantes entre este modelo y el *opt-out* clásico, especialmente en lo que se refiere al grado de información, intervención y vinculación de los consumidores en el procedimiento.

La clave para alcanzar la anterior conclusión reside en el tenor del artículo 222.3 LEC, según el cual los efectos de la sentencia dictada en un proceso promovido por una asociación de consumidores o por cualquier otro ente legitimado para la defensa de intereses colectivos o difusos se extienden a los sujetos, no personados, titulares de los derechos cuya infracción motivó la

³⁸ MORENO CATENA, Víctor; GUZMÁN FLUJA, Vicente.; FLORES PRADA, Ignacio, *Informe sobre la situación de la protección procesal de los derechos de los consumidores y usuarios*, Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo e Industria, Sevilla, 1999, señalaban a propósito del PLEC como alternativa a la expresión «*hecho dañoso*» la de «*daños y perjuicios derivados de la puesta en el mercado de bienes y servicios*», por considerar que esta última comprendería, a diferencia de la primera, las diversas situaciones que pueden originar el litigio.

apertura del litigio³⁹. Lo relevante de esta previsión es que la extensión de efectos no se supedita a una manifestación individual de voluntad por parte de los consumidores afectados —como sucedería en un sistema de adhesión o *opt-in*—, sino que opera *ex lege*, en virtud de la pertenencia objetiva de estos sujetos al grupo afectado. En consecuencia, la norma proyecta la eficacia de la cosa juzgada material más allá de los límites subjetivos del proceso, configurando una forma de vinculación colectiva que no exige, en principio, una manifestación expresa por parte de los destinatarios de la reparación.

Ahora bien, si tal es el esquema de base, resulta imprescindible preguntarse acerca de los mecanismos que el ordenamiento ofrece para preservar la autonomía de los individuos integrados en el grupo. En otras palabras, debe analizarse si el modelo vigente satisface las exigencias de un *opt-out* genuino, en la medida en que garantice a los afectados la posibilidad de desvincularse, total o parcialmente, de los efectos del proceso colectivo.

La respuesta, en este punto, no puede ser plenamente afirmativa. En efecto, el sistema español no articula un derecho subjetivo de exclusión al modo previsto en los modelos más evolucionados de *opt-out*. La desvinculación del afectado no se produce mediante una declaración formal de no participación en la acción colectiva, sino —y esto resulta significativo— a través de la asunción de un rol activo en el proceso. El cauce habilitado para ello se canaliza, bien mediante su comparecencia como litisconsorte junto a la entidad promotora de la acción desde el inicio del procedimiento, bien mediante su intervención ulterior conforme al artículo 13 LEC —aunque en este último caso, solo si la incorporación al proceso se produce antes de la contestación a la demanda, pues a partir de ese momento precluye la posibilidad de ampliar el objeto procesal⁴⁰.

Esta posibilidad, sin embargo, queda condicionada a la existencia de una publicidad procesal eficaz, que permita a los consumidores conocer la existencia del procedimiento, su objeto, el estado de su tramitación y las eventuales consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de una potencial sentencia es-

³⁹ Este artículo 222.3 LEC dispone expresamente: «La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en los artículos 11 y 11 bis de esta ley».

⁴⁰ A este respecto se pronuncia, entre otras, la SAP de Madrid (Sección 28.ª) 160/2008, de 28 mayo, al establecer que: «Dado que la sentencia que resuelva el litigio promovido en defensa de intereses colectivos o difusos por una asociación, entidad o grupo de los citados despliega efectos de cosa juzgada frente a todos los consumidores y usuarios que resulten afectados por dichos intereses, tanto en el caso de que se hubieran integrado en el litigio, como parte, como en el caso de que hayan permanecido completamente extraños a él, el legislador regula de forma especial la necesidad de dar publicidad a estos procesos, con el fin de que los afectados individuales puedan comparecer en los mismos como parte, por medio de la intervención del art. 13, con las especialidades del art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (F. J. 2.º).

timatoria. La LEC, en este sentido, articula un régimen de publicidad (art. 15 LEC) que, si bien pretenden dotar de transparencia al proceso colectivo, adolecen aún de una formulación sistemática suficiente que permita garantizar su efectividad real, especialmente en supuestos en los que los afectados están indeterminados.

En suma, el sistema español de acciones colectivas resarcitorias presenta una estructura híbrida, cuya lógica funcional aproxima el modelo al *opt-out*, en la medida en que se reconoce la extensión automática de los efectos de la sentencia a todos los perjudicados por el hecho dañoso controvertido. Sin embargo, esta adscripción es matizable, tanto por la inexistencia de un derecho formal de exclusión, como por la configuración de la participación individual en términos de intervención activa, más que de renuncia expresa.

2.5.2.c) *El sistema de vinculación de los afectados a la acción colectiva en el PLAC*

En el marco del Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, el artículo 831 LEC proyectado introduce una definición precisa de la acción colectiva resarcitoria, cuyo objeto principal es obtener una sentencia que imponga al empresario o profesional demandado la obligación de reparar los daños causados a los consumidores o usuarios como consecuencia de una conducta infractora. La norma enumera, a título de ejemplo, una serie de soluciones a las que se puede aspirar por medio de tales acciones, entre las que se incluyen la condena al pago de indemnizaciones, la reparación o sustitución de los bienes afectados, el reembolso del precio pagado, la resolución de los contratos en los que se haya concretado la infracción o, en su caso, la reducción del precio de los bienes o servicios objeto de la litis. Estas medidas presentan una clara conexión con las soluciones reconocidas en el artículo 9.1 de la Directiva 2020/1828, como expresiones legítimas del derecho de los consumidores a obtener una reparación adecuada y efectiva.

La configuración legal de esta acción resarcitoria colectiva presenta, además, dos rasgos adicionales de interés. Por un lado, se establece que su ejercicio no estará supeditado a la existencia de una declaración previa, firme, ya sea judicial o administrativa, que determine la ilicitud de la conducta imputada al empresario o profesional. Esta previsión, alineada con lo dispuesto en el artículo 9.8 de la Directiva, fortalece la autonomía de la acción resarcitoria colectiva y evita demoras innecesarias en la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, el artículo 831.3 LEC proyectado prohíbe expresamente la intervención procesal de los consumidores y usuarios afectados durante el curso del procedimiento. Esta exclusión refleja la lógica representativa que preside el diseño de estas acciones colectivas, en las que el interés individual queda subsumido en el interés colectivo gestionado por la entidad habilitada. Esta restricción encuentra su fundamento en la necesidad de preservar la coherencia, agilidad y eficacia del proceso colectivo.

Por otro lado, en lo relativo al modelo de vinculación de los consumidores afectados por acciones colectivas resarcitorias, el prelegislador español ha optado, como norma general, por el sistema de *opt-out* (art. 848 LEC proyectado)⁴¹. El PLAC propone, por tanto, que los efectos de la sentencia que resuelve la acción colectiva resarcitoria se extiendan a todos los consumidores afectados que no se hubieran autoexcluido expresamente dentro del plazo establecido, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a seis desde el momento en el que se dé difusión al auto de certificación⁴² (art. 848.5 LEC proyectado)⁴³. Únicamente aquellos consumidores que ejerciten expresamente su derecho de exclusión conservarán la facultad de iniciar procesos individuales en defensa de su derecho particular⁴⁴.

No obstante, el PLAC contempla dos excepciones en las que se establece o se permite la aplicación del sistema de *opt-in*:

⁴¹ En este sentido señala en su Exposición de Motivos que: «Este modelo de *opt-out* no solo permite proteger de forma más amplia y generalizada los intereses de los consumidores y usuarios en general, sino que resulta perfectamente compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de los consumidores individualmente considerados, reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Y ello no solo porque es una fórmula que puede ser excepcionada ad causam por el tribunal cuando así lo entienda más adecuado, sino porque permite a cada consumidor manifestar su voluntad de no quedar vinculado por la sentencia que se dicte. Así se superan las críticas jurisprudenciales realizadas al actual modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no permitía a los particulares expresar su desvinculación» (apdo. II 17.º párr. EM).

⁴² En el Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, este plazo no sería inferior a dos meses ni superior a cuatro desde el momento en el que se diese difusión al acto de certificación.

⁴³ A este respecto, aunque en relación a la previsión del Anteproyecto, sostenía LÓPEZ SÁNCHEZ, J., «La desvinculación en las acciones de representación (*opt-out*) y el derecho a la tutela judicial efectiva», en *Diario La Ley*, núm. 10282, Sección Tribuna, 9 de Mayo de 2023, p. 10, que aunque en estos casos se reduce drásticamente el plazo que el consumidor tiene para decidir si ejercita su acción, expirado este sin que se haya autoexcluido, no se le priva totalmente de su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que sus intereses serán salvaguardados por la legitimada grupal. A nuestro juicio, sin embargo, lo determinante para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de los afectados, reside en garantizar que puedan ejercitar su derecho de separación (al tener conocimiento efectivo de la pendencia de la causa).

⁴⁴ A este respecto es preciso tener presente que el artículo 832 LEC proyectado prevé que «El ejercicio de una acción de representación suspenderá los plazos de prescripción de las acciones individuales que competan a los consumidores y usuarios afectados para obtener el resarcimiento de los daños padecidos», por lo que entendemos que el alzamiento del plazo de suspensión tendría lugar en el momento en el que finaliza el plazo previsto para ejercitar el derecho a la autoexclusión de la acción representativa.

El primero de estos supuestos sería aquel en el que la cantidad reclamada o el valor de la prestación solicitada como resarcimiento para cada beneficiario, exceda de tres mil euros⁴⁵. El establecimiento del *opt-in* en estos casos quedaría al arbitrio del juzgador, que únicamente podría alterar la regla general si, atendidas las circunstancias del caso, considerase que el acogimiento del sistema de autoinclusión resulta necesario para garantizar la buena administración de justicia (art. 848.3 LEC proyectado). No aclara el prelegislador cuándo ha de entenderse comprometida la buena administración de justicia, lo que sin duda hubiera sido deseable. Entendemos que esto sucedería, por ejemplo, en los supuestos de indeterminación de afectados (ante la imposibilidad de garantizar la comunicación efectiva a los consumidores concernidos)⁴⁶, pero el Proyecto no dice nada al respecto.

El segundo supuesto excepcional, exigido en este caso por la Directiva 2020/18/28 (art. 9.3 y Considerando 45), sería el contemplado en el artículo 848.4 LEC proyectado, que viene referido a los casos en los que los consumidores afectados por la acción de representación resarcitoria tuvieran su residencia habitual fuera de territorio español, supuesto este en el que el tribunal deberá establecer en todo caso el modo y el plazo dentro del cual habrán de manifestar su voluntad expresa de adherirse a la causa, por lo que en estos supuestos impone el *opt-in* de manera directa, sin dejar margen de apreciación discrecional al juzgador.

Ahora bien, la adopción de un modelo predominantemente *opt-out* en el ámbito nacional ha generado una considerable controversia. En su informe sobre el Anteproyecto de Ley de acciones de representación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores —que ya preveía el modelo *opt-out* como regla general—, el Consejo General del Poder Judicial advirtió sobre la insuficiencia de garantías inherentes a dicho sistema. En particular, subrayó su posible incompatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, así como con la tradición jurídica española, históricamente más alineada

⁴⁵ En el Anteproyecto de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, así como en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas para la eficiencia del Servicio Público de Justicia y acciones colectivas, se establecía un umbral de cinco mil euros. Sin embargo, en las enmiendas presentadas durante la tramitación de este último, el grupo parlamentario socialista propuso reducir dicha cantidad de cinco a tres mil euros.

⁴⁶ Así lo entiende GASCÓN INCHAUSTI, F., «Algunas claves del Proyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores», en *Almacén de Derecho*, 17 de febrero de 2023, pp. 15 y 16.

con esquemas de adhesión voluntaria y consentimiento individual como fundamento del vínculo procesal⁴⁷.

Estas objeciones encontraron reflejo en el proceso parlamentario de tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas, donde varios grupos parlamentarios presentaron enmiendas destinadas a reforzar las garantías asociadas al consentimiento individual. Las propuestas mostraron una notable diversidad en sus planteamientos, desde posiciones maximalistas hasta enfoques intermedios. Así, los grupos parlamentarios Popular y Vox defendieron la sustitución íntegra del modelo *opt-out* por un sistema de adhesión expresa (*opt-in*) en todos los casos, invocando razones de seguridad jurídica y de respecto al derecho a tutela judicial efectiva. Frente a esta opción más restrictiva, se formularon propuestas con un grado mayor de flexibilidad, como la del Grupo Parlamentario Vasco (PNV), que abogaba por el mantenimiento de un modelo mixto, reservando el sistema de *opt-in* para aquellos supuestos en que las indemnizaciones individuales superasen los mil quinientos euros, y manteniendo el *opt-out* en los demás. Por su parte, el Grupo Sumar proponía que fuese la propia entidad habilitada promotora de la acción colectiva la que determinara, en función de las circunstancias del caso, cuál de los dos modelos de vinculación resultaba más adecuado.

Este debate parlamentario refleja la tensión estructural que subyace en torno al modelo *opt-out*, cuyas implicaciones trascienden lo meramente procedimental para incidir directamente en la configuración de las garantías procesales. Así, sus detractores advierten del riesgo de instrumentalización del mecanismo por parte de demandantes o financiadores externos, cuyo interés prioritario puede centrarse en la maximización de compensaciones económicas, sin que ello redunde necesariamente en un beneficio efectivo para los consumidores afectados. Igualmente, se señala el peligro de que surjan litigios estratégicos o temerarios, capaces de causar un perjuicio reputacional significativo a las empresas demandadas, como se ha constatado en ciertos precedentes del modelo estadounidense de *class actions*⁴⁸. Frente a estas objeciones, los defensores del sistema *opt-out* resaltan su potencial para ofrecer soluciones estructurales a conflictos masivos, su efecto disuasorio frente a prácticas empresariales lesivas y su capacidad para corregir la tradicional inercia procesal

⁴⁷ Puede consultarse el informe en el siguiente enlace: Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de acciones de representación (Consultado por última vez el 12 de julio de 2025).

⁴⁸ Vid. a este respecto FERRERES COMELLA, Alex, «Vinculación por defecto (*opt-out*) en las acciones de representación», en *Almacén de Derecho*, 2023, pp. 7 a 22.

que ha limitado históricamente la efectividad de la tutela colectiva en el ámbito del consumo⁴⁹.

Con todo, y al margen de las críticas que ha suscitado la opción del modelo *opt-out*, corresponde ahora examinar las salvaguardas que ha previsto el prelegislador para garantizar que la vinculación de los consumidores a la acción colectiva se base en una decisión informada y libremente adoptada. Esta cuestión resulta particularmente relevante en un sistema que presume la inclusión automática de los afectados, salvo manifestación expresa en contrario.

En esta línea, el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas prevé un régimen de publicidad orientado a garantizar el conocimiento efectivo del proceso por parte de los miembros del grupo afectado. Así, el auto de certificación de la acción colectiva⁵⁰—que deberá publicarse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y Acciones Colectivas⁵¹— contendrá información detallada sobre la conducta infractora que motiva la pretensión, los elementos subjetivos y objetivos del litigio, la eventual financiación por terceros⁵² y las vías disponibles para ejercer los derechos de inclusión o exclusión, según el modelo de vinculación aplicable. A fin de asegurar su máxima difusión, se establecen distintos mecanismos en función del grado de identificabilidad de los consumidores: si son identificables, deberán

⁴⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, *La vinculación de los consumidores a la acción de representación*. Discurso de ingreso en la academia aragonesa de jurisprudencia y legislación, Academia Aragonesa de jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2023, pp. 76 a 88.

⁵⁰ *Vid.* Sobre la audiencia y el auto de certificación los arts. 845 a 855 APL. También FERRERES COMELLA, A., «La certificación de las acciones de representación», en *Almacén de Derecho*, 25 de abril de 2023.

⁵¹ El Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores proponía, con el propósito de garantizar la coordinación entre los órganos judiciales, la creación de un Registro Público de Acciones de Acciones Colectivas (semejante al que existe en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno), electrónico y dependiente del Ministerio de Justicia. La creación de este nuevo Registro, sin embargo, fue cuestionada por algunos autores y también desde el ámbito registral, desde el que se considera que, en lugar de crear un nuevo Registro, hubiera resultado preferible ampliar el ámbito de aplicación y denominación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, creando, por ejemplo, una nueva sección que sirva a los fines pretendidos por el nuevo Registro propuesto. *Vid.* en este sentido ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, «El Proyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores la innecesidad de la creación de un nuevo registro público», en *Diario La Ley*, núm. 10250, 2023. Las críticas fueron oídas, de ahí la propuesta de adaptación del Registro de Condiciones Generales de la Contratación que recoge el PLAC.

⁵² A pesar de que el Proyecto no lo prevé, en el auto de certificación deberían de especificarse también los términos del acuerdo de financiación. En este sentido nos sumamos al parecer de FERRERES COMELLA, A., «La legitimación activa y la financiación de litigios en el Proyecto de Ley de Acciones de Representación», en *Almacén de Derecho*, 28 de febrero de 2023, p. 18, cuando advierte de la importancia de que en el auto de certificación se indique si la acción está financiada por terceros y, en caso afirmativo, que se explique de manera comprensible cuáles son los términos acuerdo alcanzado entre la entidad habilitada y la financiadora. Entendemos con el autor citado, que esta información resulta imprescindible para que los consumidores puedan comprender la carga económica y jurídica que supone vincularse o desvincularse del resultado del procedimiento.

ser notificados individualmente por cualquier medio que garantice su recepción fehaciente (art. 851.3 LEC proyectado)⁵³; en caso contrario, la publicación se realizará mediante anuncios en medios de comunicación de amplia difusión en el ámbito geográfico correspondiente (art. 851.4 LEC proyectado)⁵⁴.

En lo que respecta al modo de llevar a cabo el acto de desvinculación de la acción de representación –y en los supuestos en los que proceda, el acto de vinculación– por parte de los consumidores afectados, el Proyecto prevé varias posibilidades. Por un lado, el consumidor afectado podrá separarse mediante la interposición de una demanda individual dentro del plazo de exclusión (art. 853.4 LEC proyectado). Por otro, los consumidores afectados que hubieran iniciado el proceso individual antes de la apertura del plazo de exclusión podrían desvincularse de la acción rechazando el ofrecimiento de adhesión al que se refiere el artículo 853.1 LEC proyectado. Finalmente, y como vía principal, los consumidores afectados podrán ejercer su derecho a través de una plataforma electrónica gestionada por la entidad habilitada, cuya puesta en funcionamiento deberá ser ordenada por el juzgador en el propio auto de certificación (art. 849.1 LEC proyectado)⁵⁵. Esta plataforma deberá incorporar un procedimiento claro, sencillo y accesible para garantizar que los consumidores puedan expresar su voluntad de quedar o no vinculados a la acción (art. 856 LEC proyectado).

En definitiva, la decisión del prelegislador de optar por un sistema general de *opt-out* refleja una apuesta decidida por maximizar el alcance

⁵³ Como señala el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, pp. 31 y 32, la comunicación fehaciente exige descartar, por ejemplo, los mensajes de texto, los correos electrónicos, o el envío de cartas a través de correo ordinario, toda vez que a su través no se garantiza la efectiva recepción por el destinatario. Como alternativa propone, para los supuestos en los que la acción de representación tenga por objeto contratos de tracto sucesivo, que la comunicación la lleve a cabo el demandado a través *«de los canales de comunicación con el cliente que utilice habitualmente para notificarle aquellas modificaciones contractuales que faculten a la persona consumidora para resolver el contrato»*. Puede consultarse este informe en: <https://www.fiscal.es/documents> (Consultado por última vez el 12 de julio de 2025).

⁵⁴ En estos casos, en la demanda, la entidad habilitada se limitaría a especificar las características y los requisitos que deben concurrir en los consumidores que habrán de verse afectados por la acción de representación (art. 844.1 b).

⁵⁵ No obstante, el uso obligatorio de esta plataforma ha generado críticas, especialmente entre las asociaciones de consumidores, que advierten del coste que supone para las entidades habilitadas, a las que se les impone su implementación sin apoyo institucional. Además, la dependencia exclusiva de un canal digital plantea serias dificultades para los consumidores en situación de vulnerabilidad, que pueden encontrar barreras técnicas o de acceso, lo que exige arbitrar cauces alternativos para asegurar el ejercicio del derecho de separación (o, cuando excepcionalmente rija el *opt-in*, de inclusión) de este colectivo. En este sentido, el 856.3 LEC proyectado indica que *«La entidad demandante garantizará la accesibilidad en el acceso a la plataforma, disponiendo asimismo los medios adecuados para que los consumidores y usuarios que no estén en condiciones de acceder por sí mismos a la plataforma puedan expresar su voluntad en relación con su vinculación a la acción de representación resarcitoria»*.

práctico y el efecto disuasorio de las acciones colectivas⁵⁶. No obstante, su idoneidad y legitimidad no pueden valorarse exclusivamente en función del *quantum* litigioso, sino que ha de apreciarse también –y de forma prioritaria– a la luz del grado de determinación de los consumidores afectados. Esta variable es clave, en la medida en que condiciona la posibilidad efectiva de preservar el derecho de separación de los afectados. Cuando los perjudicados son identificables, el modelo de inclusión automática puede resultar legítimo y garantista, con independencia de la cuantía en juego, ya que es posible asegurar su derecho de separación. Por el contrario, en los casos en que los afectados resulten indeterminados y, especialmente, cuando las pretensiones económicas sean de cierta entidad, la presunción de inclusión sin consentimiento no resultaría garantista. En estos supuestos, y salvo que se trate de reclamaciones de escasa entidad, debería prevalecer el modelo *opt-in*, más respetuoso con el principio de autonomía individual y con el Derecho a la tutela judicial efectiva. En suma, una articulación flexible que combine ambos sistemas en función de criterios objetivos –como la cuantía y, especialmente, la determinabilidad del grupo– permitiría consolidar un sistema de justicia colectiva eficaz, equilibrado y garantista⁵⁷.

2.6 Acceso a las fuentes de prueba

2.6.1 REGULACIÓN DEL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA EN LA DIRECTIVA

La Directiva establece en su artículo 18 la obligación de los Estados miembros de garantizar mecanismos eficaces de acceso a las fuentes de prueba en el marco de las acciones de representación. En particular, prevé que, cuando una entidad habilitada aporte pruebas razonablemente disponibles y señale otras que estén en poder del demandado o de un tercero, el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa pueda ordenar la exhibición de dichas pruebas. Esta posibilidad debe ejercerse conforme a las normas procesales nacionales, pero siempre respetando los principios de proporcionalidad y confidencialidad, así como la normativa de la Unión Europea aplicable a estas materias.

⁵⁶ A este respecto, no podemos compartir el optimismo de FERRERES COMELLA, A., «Vinculación por defecto...», *op. cit.*, p. 4, cuando señala que a través del establecimiento de mecanismos ágiles de adhesión, con el potencial de las nuevas tecnologías, se podría lograr que la eficiencia de los sistemas de *opt-in* fuese equiparable al de *opt-out*.

⁵⁷ El sistema que proponemos se explica en profundidad en SANDE MAYO, M. J., *Op. cit.*, pp. 239 y ss.

Asimismo, para preservar la igualdad de armas entre las partes, la Directiva prevé que también el demandado pueda solicitar que la entidad habilitada o un tercero exhiba pruebas pertinentes. De este modo, el artículo 18 DAR busca reforzar la efectividad de las acciones de representación mediante un acceso equilibrado a los elementos probatorios, consciente de que la información relevante para sustentar la acción suele encontrarse en poder de la parte demandada o de terceros. Esta disposición responde a la necesidad de corregir la frecuente asimetría informativa que afecta a los litigios colectivos en materia de protección de los consumidores.

2.6.2 ESTADO ACTUAL DEL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA EN ESPAÑA

El estado actual del acceso a las fuentes de prueba en el ordenamiento español presenta un desarrollo fragmentario y limitado. Aunque se han introducido mecanismos específicos en sectores concretos, como el de los daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia (art. 283 *bis* LEC) o el de los secretos empresariales, en la regulación vigente de las acciones colectivas no se contempla un régimen específico y completo de acceso a las fuentes de prueba que se ajuste a lo exigido por la Directiva.

La única previsión específica en la regulación vigente se encuentra en el artículo 256.1.6 LEC, que permite a la entidad habilitada solicitar, en la fase preparatoria del proceso, la exhibición por parte del futuro demandado o de un tercero de un listado de los consumidores afectados por el hecho dañoso controvertido. Esta diligencia tiene como finalidad dar cumplimiento a la obligación de informar a los potenciales afectados sobre la intención de interponer una acción colectiva (art. 15.2 LEC), a fin de que puedan decidir si desean excluirse de la representación de la entidad habilitada y personarse como litisconsortes. Sin embargo, más allá de este mecanismo limitado y de la regulación general en materia de exhibición documental (arts. 328 y ss. LEC), el marco procesal español carece de un régimen adaptado a las necesidades probatorias de las acciones colectivas.

2.6.3 PREVISIONES DEL PLAC SOBRE EL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA

El Proyecto plantea una modificación importante al articular un sistema de acceso a las fuentes de prueba más amplio y acorde con las exigencias de la Directiva. El PLAC prevé la sustitución de la diligencia preliminar de de-

terminación de los afectados regulada en el artículo 256.1.6 LEC, por un mecanismo más eficaz, que permita a la entidad habilitada solicitar del futuro demandado o de un tercero, no solo la relación de los afectados, sino también la exhibición de piezas específicas de prueba o de categorías pertinentes de pruebas (que incluso deba confeccionar *ex novo* el requerido), eso sí, lo más limitadas y acotadas como sea posible (art. 838. 1 y 2 LEC proyectado).

Con el objetivo de asegurar un uso proporcionado de esta herramienta, el tribunal deberá realizar previamente un juicio de proporcionalidad, limitando la exhibición a los estrictamente necesario y valorando todos los intereses en juego (proyectado art. 838.3 LEC).

En cuanto a la regulación del acceso a las fuentes de prueba, el Proyecto se remite, en lo que resulte compatible, a lo previsto en los artículos 283 *bis* y siguientes de la LEC, relativos a la exhibición de pruebas en procesos derivados de infracciones del Derecho de la competencia. En particular, se remite al artículo 283 *bis* b), en caso de que el tribunal considere que debe facilitarse el acceso a información confidencial, y a los artículos 283 *bis* d) a 283 *bis* h), que regulan aspectos como la competencia, el momento procesal oportuno para realizar la solicitud, el procedimiento, la ejecución de la medida de acceso y las consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas acordadas. También se remite al artículo 283 *bis* k, relativo a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de confidencialidad y uso adecuado de la información obtenida.

Como propuesta de mejora técnica a la regulación proyectada, se ha sostenido que el acceso a las fuentes de prueba solo debería autorizarse una vez certificada la acción colectiva, salvo en aquellos casos en los que la solicitud tenga por objeto identificar a los afectados y determinar su número. En estos supuestos, su adopción previa o simultánea a la presentación de la demanda resulta justificada, en tanto que permite delimitar el objeto del proceso. En cambio, en las demás situaciones –especialmente cuando la solicitud de prueba se refiere directamente a la existencia de la infracción–, el acceso anticipado podría generar perjuicios irreversibles para la parte requerida si, finalmente, la acción colectiva no fuera certificada⁵⁸.

⁵⁸ En este sentido se ha pronunciado ROSENDE VILLAR, Cecilia, «Diálogos para el futuro judicial LXXX. El Proyecto de Ley de acciones colectivas para la protección de consumidores y usuarios», en *Diario La Ley*, núm. 10504, Sección JusticiaNext, 14 de mayo de 2024, p. 11.

2.7 Acuerdos transaccionales colectivos

2.7.1 MARCO NORMATIVO ESTABLECIDO POR LA DIRECTIVA

La Directiva, en su artículo 11, prevé que los Estados miembros velarán porque, en el marco de las acciones de representación resarcitorias, las entidades habilitadas y los empresarios puedan proponer acuerdos para resarcir a los consumidores afectados; o que el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa pueda proponer a la entidad habilitada y al empresario, tras haberlos consultado, que lleguen a un acuerdo en un plazo razonable (*vid.* también Considerandos 53 y 54 DAR).

Ahora bien, el legislador europeo señala igualmente que dichos acuerdos estarán sujetos al control del órgano jurisdiccional o autoridad administrativa (art. 11.2 DAR). Esos últimos deberán valorar si homologan o no el acuerdo teniendo en cuenta si este es contrario a las normas imperativas de Derecho nacional o si está sujeto a condiciones que no se puedan cumplir, teniendo en cuenta los intereses de todas las partes y, en particular, los de los consumidores representados por la entidad habilitada (Considerando 55). Los Estados miembros podrán regular las condiciones que justificarían la denegación de la homologación al entender que el acuerdo no es equitativo (art. 11.2 DAR y Considerando 56).

Igualmente, la Directiva prevé que en el supuesto de que acuerdo no fuese homologado, la consecuencia anudada debiera ser la continuación con el procedimiento y la consiguiente sustanciación de la acción de representación resarcitoria (art. 11.3 DAR). Por su parte, en el caso de que el acuerdo sea homologado, entonces este será vinculante para la entidad habilitada, para el empresario y para los consumidores representados en el procedimiento de que se trate. Ahora bien, los Estados miembros tendrían la facultad de arbitrar mecanismos que permitiesen a los consumidores afectados decidir si quedan vinculados por el acuerdo (art. 11.4 DAR y Considerando 58).

2.7.2 AUSENCIA DE REGULACIÓN DE LOS ACUERDOS COLECTIVOS EN EL SISTEMA ESPAÑOL VIGENTE

Por lo que concierne a la regulación vigente de las acciones colectivas, no se contempla expresamente la posibilidad de alcanzar acuerdos transaccionales que extiendan sus efectos al conjunto del colectivo afectado. Esta omisión genera una zona de incertidumbre, ya que aunque no existe una prohibición

explícita, tampoco se prevén reglas específicas que regulen el modo en que estos acuerdos puedan celebrarse, homologarse judicialmente y desplegar efectos colectivos. En consecuencia, debe entenderse que la posibilidad de alcanzar acuerdos existe, pero se encuentra sujeta a las disposiciones generales que rigen las transacciones judiciales, lo que plantea importantes dudas en el ámbito de las acciones colectivas. En particular, la aplicación de estas reglas generales –diseñadas para procesos bilaterales y con partes plenamente determinadas– resulta insuficiente o inadecuada cuando se trata de procesos representativos en los que los destinatarios de la transacción pueden ser múltiples, dispersos e incluso indeterminados.

2.7.3 PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS ACUERDOS COLECTIVOS EN EL PLAC

A diferencia del régimen vigente, el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas sí ha previsto una regulación que incide sobre la posibilidad de adoptar acuerdos transaccionales en el marco de los procesos en los que se entablan acciones colectivas en defensa de los intereses colectivos de los consumidores. El Proyecto contempla la posibilidad de que, en el marco de los procesos en los que se ejercitan acciones colectivas resarcitorias (quedarían fuera las acciones de cesación)⁵⁹, la entidad habilitada y el profesional o empresario puedan alcanzar un acuerdo de resarcimiento, que únicamente sería eficaz tras la oportuna homologación judicial.

El Proyecto establece dos momentos para solicitar la homologación de un acuerdo de resarcimiento: después de la certificación de la acción (arts. 864 a 866 LEC proyectados) o antes de esta certificación (arts. 867 a 872 LEC proyectados). En cada caso, el procedimiento y los requisitos que deberá considerar el juez para homologar el acuerdo varían.

a) Propuesta de acuerdo tras la certificación de la acción

Una vez dictado el auto de certificación de la acción como colectiva, se abre la posibilidad de que las partes –la entidad habilitada demandante y el empresario o profesional demandado– insten conjuntamente la homologación judicial de un acuerdo de resarcimiento. Esta vía puede ser también impulsada

⁵⁹ Como tuvimos ocasión de señalar anteriormente, el interés protegido por medio de las acciones colectivas de cesación es un interés supraindividual o social que pertenece de modo indivisible a la colectividad de los consumidores, estamos, por lo tanto, ante un interés indisponible.

de oficio por el tribunal, que estaría facultado para suspender el proceso por un plazo máximo de tres meses con el objeto de propiciar la negociación.

El acuerdo cuya homologación se pretende deberá incorporar, con la mayor precisión posible, una propuesta completa de reparación en favor de los consumidores afectados. Dicha propuesta deberá identificar las cantidades a percibir por cada beneficiario o por categorías de afectados, el importe global de la indemnización, en su caso, así como los criterios y procedimientos para su efectiva distribución. Si el acuerdo contempla otras fórmulas resarcitorias distintas del pago dinerario, deberá especificar tanto su contenido como el modo de acceso por parte de los destinatarios. Asimismo, se exigirá a las partes una exposición concisa de las razones que avalan la equidad y razonabilidad del acuerdo alcanzado.

La homologación judicial representa una fase esencial del procedimiento. El juez habrá de verificar que el pacto no es lesivo para los derechos de los consumidores, que no contradice normas imperativas y que sus condiciones son materialmente ejecutables. En caso de que alguno de estos extremos no se cumpla, se denegará la homologación, sin perjuicio de que se permita a las partes reformular la propuesta y volver a someterla a valoración. La decisión denegatoria será recurrible en apelación, con efecto suspensivo.

Una vez homologado el acuerdo, se determinarán los consumidores afectados y el régimen de vinculación aplicable. Como regla general, se entenderán vinculados quienes no hayan manifestado expresamente su voluntad de separarse del procedimiento (modelo *opt-out*). No obstante, cuando las compensaciones individuales previstas superen los tres mil euros, el tribunal podrá exigir la manifestación positiva de adhesión (*opt-in*) si así lo requiere la buena administración de justicia. En cualquier caso, los consumidores residentes fuera del territorio español estarán sujetos, en todo caso, a un régimen de inclusión expresa. El efecto vinculante del acuerdo homologado impedirá la interposición de nuevas acciones colectivas con identidad de objeto. Con todo, debe resaltarse que dicha homologación no comportará el reconocimiento de responsabilidad del empresario demandado, lo que responde a una finalidad de fomento de soluciones consensuadas y reducción del litigio.

b) Propuesta de acuerdo en la fase previa a la certificación de la acción

El Proyecto de Ley de Acciones Colectivas contempla también la posibilidad de que se alcance un acuerdo antes de la certificación de la acción. En este supuesto, el pacto deberá contener el detalle de las medidas de resarcimiento, incluyendo, de ser posible, tanto las cuantías individuales como el importe global, los criterios de distribución y el acceso efectivo de los consu-

midores a los beneficios pactados. Además, se requerirá que se cumplan los requisitos necesarios para la certificación del procedimiento como acción colectiva resarcitoria.

El tribunal evaluará, al momento de homologar, no solo la conformidad del acuerdo con el ordenamiento jurídico (ausencia de condiciones imposibles, respeto a normas imperativas y no vulneración de los derechos de los consumidores), sino también el cumplimiento de los presupuestos de certificación. De no cumplirse, denegará la homologación y continuará el proceso. Si, por el contrario, se verifican todos los requisitos, se fijará un plazo de entre dos y seis meses para que los consumidores puedan manifestar su voluntad de desvincularse del acuerdo. Excepcionalmente, en los casos en que la compensación individual exceda los tres mil euros, podrá imponerse un régimen de inclusión expresa (*opt-in*). En todo caso, el tribunal ordenará a la entidad habilitada la puesta en marcha de una plataforma electrónica que permita a los consumidores ejercer su derecho de vinculación o desvinculación, asegurando a la vez una adecuada difusión del acuerdo, con atención particular a los colectivos vulnerables.

Con el objetivo de asegurar la transparencia y la efectividad de los derechos individuales, el Proyecto exige que tanto la notificación individual como la publicación del acuerdo expresen de manera clara y accesible el derecho de los consumidores a desvincularse o, en su caso, a vincularse, detallando el plazo y las vías para hacerlo a través de la plataforma digital. La presentación de acciones individuales o agrupadas con el mismo objeto, o la iniciación de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos durante ese plazo, se interpretará como manifestación de voluntad en contra de quedar vinculados al acuerdo. Transcurrido el plazo sin objeciones, se extinguirá la posibilidad de formular nuevas reclamaciones individuales con el mismo objeto, ya sea judicialmente o mediante procedimientos alternativos.

En definitiva, el carácter garantista del régimen propuesto en materia de acuerdos colectivos dependerá, en última instancia, de que el derecho de separación pueda ejercerse de manera real y efectiva por los consumidores afectados.

2.8 La financiación de las acciones colectivas

2.8.1 PREVISIONES DE LA DIRECTIVA EN MATERIA DE FINANCIACIÓN

En lo relativo a la financiación, la Directiva se centra en la necesidad de que los Estados miembros prevean mecanismos eficaces para evitar que el

sistema de financiación escogido tenga un impacto negativo en la adecuada tutela de los intereses de los ausentes representados en la acción de representación. A la financiación se refiere directamente en su artículo 10 e, indirectamente, en el artículo 20.

La principal novedad que incorpora la Directiva en materia de financiación reside en el expreso reconocimiento de la *Third party litigation funding* como posible mecanismo de financiación de las acciones de representación resarcitorias. No se trata en ningún caso de una imposición, ya que la Directiva deja en manos de los Estados miembros la decisión de permitir o prohibir este sistema de financiación en el marco de las acciones de representación resarcitorias. Ello no obstante, de conformidad con la Directiva, los Estados miembros que opten por instaurar este sistema de financiación deberán adoptar mecanismos adecuados para evitar que las decisiones de la entidad habilitada (incluida la adopción de acuerdos con la demandada) puedan verse indebidamente influidas por un tercero, perjudicando los intereses colectivos de los consumidores afectados representados en la causa (art.10.2 a).

Para poder evitar la existencia de estos conflictos de intereses –que se producirían en todo caso cuando la acción representativa se interpone frente a una entidad que sea competidora del tercero financiador o contra un demandado del que el financiador dependa (art. 10.2 b)–; la Directiva impone a los Estados miembros que velen porque los jueces y tribunales estén facultados para ejercer un adecuado control acerca de la financiación presentada por la entidad habilitada, de tal forma que puedan exigirles información económica detallada sobre sus fuentes de financiación y puedan impartir instrucciones a aquellas en relación con la financiación que puedan aceptar o deban rechazar e, incluso, puedan negar o revocar la legitimación procesal de aquellas para el ejercicio de la acción de representación cuyo ejercicio pretende (art.10.3 y 4).

En otro orden de cosas, y en contraposición al tratamiento que dispensa a la TPF, la Directiva no se pronuncia expresamente sobre la conveniencia o no de que los Estados miembros puedan admitir como método de financiación de las acciones de representación resarcitorias, las conocidas como *contingency fees*, pactos de *quota litis* u honorarios condiciones⁶⁰. A pesar de lo anterior,

⁶⁰ Si lo había hecho con anterioridad la Comisión Europea, previendo a este respecto en su Recomendación de 11 de junio de 2013 que «Los Estados miembros deberían garantizar que los honorarios de los abogados y su método de cálculo no creen ningún incentivo para emprender acciones judiciales que sean innecesarias desde el punto de vista de los intereses de cualquiera de las partes». A lo que añadía que «Los Estados miembros que, excepcionalmente, permitan honorarios condicionales, deberían establecer una normativa nacional adecuada sobre estos honorarios en casos de recursos colectivos, teniendo especialmente en cuenta el derecho de los miembros de la parte demandante a obtener una reparación íntegra de los daños» (párr. 30).

aplicando por analogía su artículo 10, que como vimos prohíbe toda forma de intromisión del financiador en el devenir de la acción de representación, llegamos a la conclusión de que se opone a su establecimiento. Y es que el abogado financiador, lejos de hallarse en una situación de independencia en relación con la entidad habilitada, es el encargado de articular la estrategia defensiva por ella seguida en el contexto del ejercicio de la acción de representación, de modo que la probabilidad de que puedan surgir conflictos de intereses entre él y los afectados representados, fundamentalmente en el marco de la adopción de acuerdos, es muy elevada.

Por último, en su artículo 20, bajo la rúbrica de «*Asistencia para entidades habilitadas*», la Directiva exige a los Estados miembros que adopten medidas que faciliten la capacidad financiera de las entidades habilitadas para la interposición de acciones de representación, tales como el apoyo estructural por parte de organismos públicos, la limitación o supresión de tasas o el acceso a la justicia gratuita. Igualmente, contempla la posibilidad de que los Estados miembros establezcan normas que permitan a las entidades habilitadas exigir a los consumidores representados en la acción representativa una tarifa modesta o una contribución comparable como presupuesto para ser representado en la acción de representación.

2.8.2 LA FINANCIACIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL SISTEMA ESPAÑOL VIGENTE

En lo que concierne a la financiación de los procesos colectivos, no encontramos una regulación específica en nuestro ordenamiento. Por un lado, la TPF no se contempla ni en la LEC ni en ninguna norma sustantiva vigente como mecanismo de financiación de este tipo de procesos⁶¹ y, aunque tampoco se prohíbe expresamente, por el momento este mecanismo de financiación no ha sido empleado en este ámbito. Por otro lado, la financiación de los procesos colectivos por parte de los despachos de abogados tampoco constituye una realidad en el modelo de litigación colectiva vigente en España. Es cierto

⁶¹ Como veremos en próximos epígrafes este sistema de financiación, que hasta el momento tenía implantación en nuestro Estado en el marco, fundamentalmente, de los procedimientos arbitrales, empezó a normalizarse también en el ámbito judicial a raíz de su previsión en la Directiva 104/2014 sobre acciones civiles por daños derivados de infracciones de defensa de la competencia y las demandas por los daños *antitrust* generados por el cartel de los fabricantes de camiones. Recientemente, también está cobrando especial protagonismo en el contexto de los procesos representativos, ya que el prelegislador español (haciendo uso de la posibilidad recogida en la Directiva 2020/1828) permite, aunque no regula como debiera, la TPF.

que los pactos de *quota litis* en sentido estricto se permiten en nuestro país desde el año 2008⁶², sin embargo, su ámbito de aplicación se ha circunscrito a los procesos individuales⁶³. Estos modelos de financiación propios de los sistemas liberales no han tenido predicamento en nuestro ordenamiento, en el que las fórmulas de financiación en las que se han apoyado los legitimados para promover este tipo de acciones son las propias de los sistemas intervencionistas: financiación pública y aportaciones de los afectados por el hecho dañoso controvertido. No obstante, estas fórmulas han evidenciado notables disfunciones prácticas que comprometen, en muchos casos, la viabilidad y eficacia del ejercicio de las acciones colectivas.

2.8.3 LAS PROPUESTAS EN MATERIA DE FINANCIACIÓN CONTENIDAS EN EL PLAC

En lo relativo a la financiación, el Proyecto de Ley de acciones colectivas se limita a reconocer de forma general la posibilidad de intervención de terceros financiadores, sin desarrollar un régimen jurídico completo que garantice un control efectivo de su actuación. El artículo 850 del texto proyectado establece que el tribunal deberá pronunciarse, en el mismo auto de certificación, sobre la financiación del proceso por un tercero. El juez rechazará dicha financiación si aprecia un conflicto de intereses o si el interés económico del financiador desvirtúa la finalidad de protección y defensa de los derechos de los consumidores (art. 850.1 LEC proyectado). Se entenderá que existe conflicto, en particular, cuando el financiador mantenga vínculos con el demandado, o cuando influya de forma determinante en las decisiones procesales de la entidad habilitada, incluidas aquellas relativas a posibles acuerdos (art. 850.2 LEC proyectado).

⁶² En España, hasta no hace demasiado tiempo, este tipo de «pactos» entre abogado y cliente estaban prohibidos. Se admitía el cobro de una cuota de éxito, pero no el establecimiento de un pacto de *quota litis* en sentido estricto, esto es, que el abogado cobrase sus honorarios únicamente en el caso de que ganase el pleito. El punto de inflexión a este respecto vino de la mano de la STS (Sala 3.ª) de 4 de noviembre de 2008, en la que el Alto Tribunal declaraba con rotundidad que la «la prohibición de la cuota litis en sentido estricto choca frontalmente con lo establecido en el artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia que prohíbe la fijación directa o indirecta de precios así como la de otras condiciones comerciales o de servicio» (F. J. 6.º).

⁶³ En este sentido podríamos sostener que el concepto de *contingency fee* admite una doble dimensión: la relativa a la determinación del modo de cálculo de los honorarios del abogado cuando el pago de los mismo queda condicionado a la estimación de la pretensión y, por otro lado, entendido como el modo de cálculo del retorno de una inversión cuando en el marco de los procesos colectivos, quien asume los costes íntegros del proceso es un despacho de abogados.

El precepto prevé también la posibilidad de que el tribunal solicite la aportación del contrato de financiación y convoque a una comparecencia con todas las partes y el financiador, a fin de valorar si sus términos resultan desproporcionados o perjudiciales para los consumidores representados (art. 850.5 LEC proyectado). En caso de conflicto o desequilibrio, el juez podrá requerir su modificación o, en su defecto, excluir a la entidad afectada del proceso o sobreseer la acción si no se corrige la situación en el plazo que el propio tribunal señale, que no podrá ser superior a un mes (art. 850.3 LEC proyectado).

Sin embargo, el PLAC no establece criterios objetivos para valorar la existencia de conflictos ni fija un marco técnico que oriente al juez en el análisis del contenido económico del contrato. Tampoco se contempla un régimen claro sobre el estatuto procesal del financiador ni un procedimiento autónomo de fiscalización previa o durante el proceso. A ello se suma la ausencia de medidas de apoyo público a las entidades habilitadas, previstas en el artículo 20 de la Directiva 2020/1828, lo que debilita un pilar esencial para la sostenibilidad del sistema. En conjunto, la previsión normativa resulta insuficiente para asegurar un equilibrio entre el acceso a financiación y la tutela efectiva de los intereses colectivos, dejando zonas de incertidumbre que podrían comprometer la funcionalidad del modelo⁶⁴.

En este contexto, las posiciones de los directamente afectados por la regulación de la financiación –fondos de litigación y asociaciones de consumidores– se han polarizado. Por un lado, se ha defendido un modelo basado en la autofinanciación de las entidades habilitadas mediante recursos propios, ayudas públicas y contribuciones de sus asociados⁶⁵. Este modelo tiene la ventaja de preservar la independencia institucional de las asociaciones y evitar eventuales conflictos de interés derivados de la intervención de financiadores con intereses económicos en el resultado del litigio. Sin embargo, no puede soslayarse que la práctica acumulada en España desde la introducción de las acciones colectivas en el año 2000 pone de manifiesto la escasa capacidad de movilización de este tipo de acciones, precisamente por las dificultades materiales

⁶⁴ Puede consultarse a este respecto SANDE MAYO, María Jesús, «La financiación de las acciones de representación resarcitorias. El talón de Aquiles de la transposición al ordenamiento español de la Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de noviembre», *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 18, núm. 2, 2024, pp. 195-219.

⁶⁵ Esta ha sido la postura defendida por Luis Francisco García Perulles, abogado y coordinador del grupo de trabajo sobre acciones colectivas de ADICAE, durante su intervención en el Congreso Internacional «*Las acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios*», celebrado el pasado 23 de octubre de 2024 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

que enfrentan las asociaciones para asumir el coste de litigios largos y complejos, como suelen serlo los colectivos.

En el extremo opuesto, se ha defendido la conveniencia de abrir el sistema a la financiación externa, como única vía realista para asegurar su operatividad en contextos de gran litigiosidad o frente a operadores económicos con una capacidad jurídica y económica muy superior. No obstante, quienes abogan por esta vía advierten de que la incorporación de restricciones adicionales a los financiadores, en la práctica, pueden desincentivar la participación de fondos de litigación especializados en este tipo de litigios. Entre estas restricciones destaca la posible imposición de límites al retorno del financiador, sin un criterio técnico que permita adaptar ese límite a la naturaleza del caso o al nivel de riesgo asumido. A ello se suma la inexistencia de un régimen claro que determine los derechos y obligaciones de estos terceros en el proceso, lo que genera un entorno de elevada inseguridad jurídica para los potenciales inversores⁶⁶.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas, la financiación por terceros ha sido objeto de debate y enmiendas que reflejan posiciones divergentes entre los grupos parlamentarios. Los grupos parlamentarios Popular y Vox propusieron la supresión total de la financiación por terceros. Por su parte, el Grupo Parlamentario Socialista planteó un límite retributivo, de modo que la remuneración del financiador no supere el 30 % de lo percibido por los consumidores o el 200 % del importe financiado, para evitar retornos desproporcionados. Finalmente, el Grupo Sumar propuso que los gastos derivados del contrato de financiación puedan ser asumidos por el empresario demandado como parte de las costas procesales en caso de estimación de la acción.

Estas propuestas muestran la preocupación por evitar que la financiación externa sea un obstáculo para la protección efectiva de los consumidores o un mecanismo de apropiación indebida de beneficios. En definitiva, la cuestión de la financiación no puede abordarse de forma tangencial o residual. Sin un marco normativo claro y equilibrado el sistema corre el riesgo de reproducir las deficiencias estructurales que han limitado la eficacia de las acciones colectivas en España. Un diseño institucional ambicioso exige un modelo de financiación adecuado a sus objetivos.

⁶⁶ Así lo ha explicado, en el mismo foro arriba señalado, Jesús Rodrigo Lavilla, Consejero Delegado de PLA Litigation Funding y Abogado del Estado excedente.

3. CONCLUSIONES

La transposición de la Directiva 2020/1828 al ordenamiento jurídico español, a través del Proyecto de Ley de Acciones Colectivas, representa un esfuerzo ambicioso por configurar un sistema de tutela colectiva más eficaz y alineado con los estándares europeos. Este nuevo marco abandona la dispersión normativa previa y apuesta por una regulación sistemática y coherente de las acciones de representación, tanto en materia de cesación como de resarcimiento.

No obstante, algunas decisiones adoptadas por el prelegislador han generado un debate significativo. El régimen de legitimación –unificado y condicionado a un sistema de habilitación previa– presenta luces y sombras. Si bien la unificación contribuye a dotar de coherencia y previsibilidad el listado de sujetos legitimados, la laxitud de los criterios exigidos para obtener dicha habilitación suscita dudas legítimas acerca de la capacidad del sistema para garantizar una representación realmente eficaz, transparente y responsable.

La decisión del prelegislador de estructurar el procedimiento de tutela colectiva resarcitoria, con carácter general, bajo un modelo de *opt-out* supone una apuesta firme por mejorar la eficacia estructural del proceso colectivo. Sin embargo, esta elección ha provocado una oposición considerable que podría llevarle a reconsiderar y eventualmente abandonar dicho modelo. A nuestro juicio, fundamentar las acciones colectivas resarcitorias exclusivamente en un sistema *opt-in* implicaría renunciar de forma definitiva a la efectividad práctica de este instrumento en nuestro ordenamiento. Por ello, proponemos un modelo mixto que, en función de dos variables clave –la posibilidad de identificación de los afectados y la cuantía reclamada individualmente–, permita una aplicación equilibrada y diferenciada de los sistemas *opt-out* y *opt-in*.

Por otra parte, la regulación sobre la financiación por terceros continúa siendo insuficiente. La carencia de un marco normativo claro que establezca mecanismos robustos de control y transparencia podría minar la confianza en el sistema y provocar desequilibrios procesales entre las partes.

En definitiva, el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas representa un avance significativo respecto al régimen vigente y responde de manera técnica y adecuada a gran parte de las exigencias impuestas por la Directiva 2020/1828. Sin embargo, el éxito del nuevo modelo dependerá no solo de su aprobación formal, sino también de su implementación práctica, del desarrollo de una cultura procesal colectiva sólida y de la capacidad de los operadores jurídicos para preservar el delicado equilibrio entre eficacia colectiva y garantías individuales.

4. BIBLIOGRAFÍA

- FERRERES COMELLA, Alex, «La certificación de las acciones de representación», *Almacén de Derecho*, 25 de abril de 2023.
- «Vinculación por defecto (*opt-out*) en las acciones de representación», en *Almacén de Derecho*, 2023.
- «La legitimación activa y la financiación de litigios en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación», en *Almacén de Derecho*, 28 de febrero de 2023.
- GACÓN INCHAUSTI, Fernando, «Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores», en *Almacén de Derecho*, 17 de febrero de 2023.
- «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 1290 a 1323.
- «El acceso a las fuentes de prueba en los procesos civiles por daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia», *La Ley Mercantil*, núm. 38 (julio-agosto), 2017.
- *Tutela Judicial de los Consumidores y Transacciones Colectivas*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Civil. I, El proceso de declaración. Parte General*, Castillo de Luna, Madrid, 2015.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Javier, «La desvinculación en las acciones de representación (*opt-out*) y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Diario La Ley*, núm. 10282, 9 de mayo de 2023.
- *La vinculación de los consumidores a la acción de representación*. Discurso de ingreso en la academia aragonesa de jurisprudencia y legislación, Academia Aragonesa de jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2023.
- «La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios», en CARBONELL PORRAS, Eloísa (Dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- MORENO CATENA, Víctor; GUZMÁN FLUJA, Vicente; FLORES PRADA, Ignacio, *Informe sobre la situación de la protección procesal de los derechos de los consumidores y usuarios*, Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo e Industria, Sevilla, 1999.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier, «El Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores: la innecesariedad de la creación de un nuevo registro público», en *Diario La Ley*, núm. 10250, 2023.
- SANDE MAYO, María Jesús, «La financiación de las acciones de representación resarcitorias. El talón de Aquiles de la transposición al ordenamiento español de la Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de noviembre», en *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, vol. 18, núm. 2, 2024, pp. 195-219.

- «La tutela judicial frente a las conductas contrarias a la Ley de Servicio de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico, en CASTELLÓ PASTOR, José Juan; GUERRERO PÉREZ, Alejandro; MARTÍNEZ PÉREZ, Miriam (dirs.) en *Derecho de la Contratación Electrónica en la Unión Europea y en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 419 a 453.
- *Las acciones colectivas en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- VV. AA., «Diálogos para el futuro judicial LXXX. El Proyecto de Ley de acciones colectivas para la protección de consumidores y usuarios», en *Diario La Ley*, núm. 10504, Sección JusticiaNext, 14 de mayo de 2024.

5. LEGISLACIÓN

Normativa nacional española

- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.
- Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.
- Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Proyectos y anteproyectos legislativos

- Anteproyecto de Ley de acciones de representación en defensa de los intereses colectivos de los consumidores.

■ EL NUEVO DERECHO DE CONSUMO EUROPEO

- Proyecto de Ley Orgánica de Eficiencia del Sistema Público de Justicia y Acciones Colectivas.
- Proyecto de Ley de acciones colectivas (PLAC).

Normativa de la Unión Europea

- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.
- Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.
- Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, relativa a los principios comunes aplicables a los mecanismos de recursos colectivos en los Estados miembros con miras a facilitar la aplicación efectiva del Derecho de la Unión (2013/396/UE).
- Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Documentos de la Comisión Europea

- Libro Verde de la Comisión COM(2005) 672 final, de 19 de diciembre de 2005, sobre mecanismos de recurso colectivo en materia de protección de los consumidores.
- Libro Blanco de la Comisión COM(2008) 165 final, de 2 de abril de 2008, sobre acciones colectivas de defensa de los consumidores.

X. PROPUESTA DE DIRECTIVA [COM(2023) 905 FINAL-2023/0435 (COD)]: HACIA UNA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ DE LOS VIAJEROS

LUCÍA DEL SAZ DOMÍNGUEZ

Profesora Ayudante Doctora. Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado. Universidad de Castilla-La Mancha¹

SUMARIO: 1. Introducción al turismo y la regulación de los viajes combinados en la Unión Europea. 1.1 Análisis del contexto de la propuesta de directiva [COM(2023) 905 final-2023/0435 (COD)]. 1.2 El «derecho de desistimiento» del viaje combinado. 1.3 El régimen de responsabilidad por la falta de conformidad del viaje combinado. 2. Alcance de la directiva (UE) 2015/2302 y necesidad de reforma. 2.1 Definición del contrato de viaje combinado. 2.2. Modificación de la citada definición. 3. Aspectos clave de la propuesta de directiva COM(2023) 905 final. 3.1 Límite pagos anticipados. 3.2 Consideración del punto de origen y no sólo del lugar de destino o sus inmediaciones. 3.3 Contratación a través de plataformas: responsabilidad para las plataformas de reserva y los intermediarios en línea que gestionan la venta de billetes. 3.4 Sobre la aceptación de «bonos reembolsables». 3.5 La necesidad de unificar la normativa de los pasajeros aéreos y viajes combinados. 4. Implicaciones prácticas de la propuesta. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía. 7. Jurisprudencia.

¹ ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-7781-5054> Dirección de contacto: lucia.saz@uclm.es

1. INTRODUCCIÓN AL TURISMO Y LA REGULACIÓN DE LOS VIAJES COMBINADOS EN LA UNIÓN EUROPEA

El turismo es una de las actividades económicas más relevantes dentro de la Unión Europea, con millones de viajeros que dependen de la normativa vigente para garantizar sus derechos y seguridad. Empleando las palabras de Trujillo Pérez, «los «viajes combinados» constituyen en nuestros días una parte fundamental de la actividad turística, contribuyendo así a que el turismo desempeñe un papel cada día más importante en la economía mundial»².

De acuerdo con Ramallo Miñán, «el viaje combinado (...) podría ser calificado como el contrato turístico por excelencia»³. Afirma Porto Cortés que «es indudable que en España el turismo es uno de los principales motores de la economía y a nadie pasa desapercibido que dicha actividad se encuentra íntimamente ligada al transporte aéreo»⁴.

Citando a Soler Valdés-Bango, a causa del progreso humano y de los revolucionarios avances producidos en la tecnología de los diversos medios de transporte, así como la mejora de las infraestructuras comunicacionales «y el aumento de nivel de vida económico y social, ha motivado la aparición de un nuevo tipo de viajes cuya realización no responde a la pura necesidad del traslado (...), sino que se hacen sin ser necesarios»⁵, teniendo por finalidad el disfrute de todo un conjunto de prestaciones.

La necesidad de proteger al viajero de las prácticas de los empresarios turísticos no es nueva. Como subraya Carazo Liébana, «ya con anterioridad a la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados se había evidenciado la necesidad de lograr unas reglas comunes mínimas por las que el sector debía desenvolverse»⁶, destacando que los viajeros, que son los destinatarios finales de los servicios y productos turísticos que se ofertan, padecían demasiado frecuentemente incumplimientos cometidos por las empresas con las que contrataban sus viajes.

² TRUJILLO PÉREZ, Silvia: «La protección del consumidor en los viajes combinados. Evolución legislativa», en *Turismo: Revista de Estudios de Turismo de Canarias y Macaronesia*, n.º 5, 2016, p. 42.

³ RAMALLO MIÑÁN, Elena del Pilar: «Manual básico del Derecho turístico», Tecnos, Madrid, 2013, p. 73.

⁴ PORTO CORTÉS, Alejandra: «Derechos del usuario del transporte aéreo», en PORTO CORTÉS, Alejandra (Coord.): «Manual de derecho de consumo», Lex Nova, Thomson Reuters, España, 2013, p. 223.

⁵ SOLER VALDÉS-BANGO, Alfredo: «El contrato de viaje combinado», Aranzadi, Navarra, 2005, p. 23.

⁶ CARAZO LIÉBANA, María José: «La protección de los consumidores frente a los organizadores y detallistas de viajes combinados: en especial sobre la responsabilidad solidaria y sobre algunos aspectos del incumplimiento de las compañías aéreas», en AURIOLLES MARTÍN, Adolfo (Coord.): «Aspectos jurídico-mercantiles del turismo», Atelier, Barcelona, 2003, p. 97.

Sin embargo, los desafíos recientes, como la intervención de plataformas electrónicas en la oferta de servicios turísticos⁷, la creciente complejidad de los servicios ofertados y las crisis sanitarias o geopolíticas, han puesto de manifiesto la necesidad de actualizar y reforzar el marco legal que protege a los consumidores en el ámbito de los viajes combinados.

Empleando las palabras de Martín Azcano, debido al notable incremento en la demanda de paquetes turísticos en las últimas décadas del siglo xx, se «hizo preciso el establecimiento de un marco normativo que contrarrestase la ineludible necesidad de simplificar el proceso negocial (...) con una protección adecuada de los consumidores frente a eventuales abusos»⁸.

Actualmente, el contrato de viaje combinado se encuentra regulado por una Directiva comunitaria que data de 2015, la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Publicado en el DOUE N.º 326, 11 de diciembre de 2015; así como por su transposición a los ordenamientos internos.

Como indica Casado Casado, «el contrato de viaje combinado cuenta con una regulación propia y especial que procede de una directiva comunitaria, la Directiva (UE) 2015/2302, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios vinculados»⁹. Coincidimos plenamente con Trujillo Pérez En que «esa regulación se enfrenta hoy a las nuevas fórmulas de comercialización de servicios turísticos, lo que obliga, sin duda alguna, a replantear su tratamiento legal»¹⁰.

En este capítulo, analizaremos las medidas contempladas en la Propuesta de Directiva [COM(2023) 905 final-2023/0435 (COD)]¹¹, cuyo propósito principal es simplificar y aclarar ciertos aspectos de la normativa vigente, ade-

⁷ Siguiendo la terminología empleada por TRUJILLO PÉREZ, sin duda, han contribuido al incremento del turismo «las nuevas formas de comercio *online* que invitan a contratar con facilidad, incluso a través de dispositivos móviles, así como las nuevas formas de empresas turísticas como buscadores, portales, centrales de reserva al alcance del consumidor y agencias de viajes *online*, entre otros» TRUJILLO PÉREZ, Silvia: «La protección del ..., *op. cit.*», en *Turismo: Revista de Estudios de Turismo de Canarias y Macaronesia*, n.º 5, 2016, p. 42.

⁸ MARTÍN AZCANO, Eva María: «Paquetes vacacionales o turísticos: el viaje combinado y los servicios de viaje vinculados», en ORTEGA BURGOS, Enrique y ECHEVARRÍA DE RADA, María Teresa (Dirs.): «*Manual de Derecho Privado del Turismo*», 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 445.

⁹ CASADO CASADO, Belén: «El contrato de viaje combinado», en QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel (Coords.): «*Lecciones de Derecho Turístico*», Tecnos, Madrid, 2019, p. 149.

¹⁰ TRUJILLO PÉREZ, Silvia: «La protección del ..., *op. cit.*», en *Turismo: Revista de Estudios de Turismo de Canarias y Macaronesia*, n.º 5, 2016, p. 42.

¹¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/2302 para hacer más eficaz la protección de los viajeros y simplificar y aclarar determinados aspectos de la Directiva [COM(2023) 905 final – 2023/0435 (COD)].

más de ampliar y reforzar las garantías ofrecidas a los viajeros. También exploraremos las implicaciones prácticas de estas modificaciones y su potencial impacto en la industria turística y en la experiencia de los consumidores.

Para ello, tomaremos como referencia los siguientes materiales fundamentales, a los que haremos mención a lo largo de nuestra exposición:

(i) El texto de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva (UE) 2015/2302 para hacer más eficaz la protección de los viajeros y simplificar y aclarar determinados aspectos de la Directiva, de 29 de noviembre de 2023.

(ii) El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/2302 para hacer más eficaz la protección de los viajeros y simplificar y aclarar determinados aspectos de la Directiva. Publicado en el DOUE, N.º C/2024/4058, 12 de julio de 2024.

Esperamos que este capítulo contribuya a una mejor comprensión de la evolución prevista en la regulación de los viajes combinados, así como de los desafíos que actualmente enfrenta este sector.

1.1 Análisis del contexto de la propuesta de Directiva [COM(2023) 905 final-2023/0435 (COD)]

La crisis generada por la pandemia de COVID-19 evidenció profundas deficiencias en la protección de los derechos de los pasajeros del transporte aéreo, tanto si éstos contrataron su vuelo como un servicio suelto como si el mismo formaba parte de un viaje combinado.

Dicho desafío extraordinario, de inconmensurable magnitud e impacto en múltiples ámbitos, expuso la incapacidad del sector de viajes y turismo para garantizar el cumplimiento efectivo de la normativa vigente en situaciones excepcionales. Además, esta situación puso de manifiesto un problema adicional: el desconocimiento generalizado de los derechos de los pasajeros, no sólo por parte de los consumidores, sino también por el propio legislador y otros operadores jurídicos.

Esa falta de conocimiento e interpretación adecuada de la normativa existente contribuyó a la inseguridad jurídica y a una aplicación deficiente de las garantías previstas, dejando a numerosos viajeros en una situación de vulnerabilidad durante los momentos más críticos de la crisis, por lo que consideramos que resulta imprescindible una mayor difusión de los derechos de los

consumidores y turistas para evitar que, ante cualquier situación extraordinaria o contratiempo al que puedan verse expuestos, como, por ejemplo, el apagón eléctrico sufrido el pasado 28 de abril en nuestro país, que paralizó durante horas servicios ferroviarios y aeroportuarios; condiciones meteorológicas adversas incompatibles con la realización del vuelo (v. *gr.*, tormentas eléctricas, una ola de frío, fuertes nevadas o niebla densa); una erupción volcánica, huelgas o protestas que los trabajadores efectúan en fechas clave en que se prevé un mayor número de desplazamientos –como puentes o el inicio o fin de periodos vacacionales–; fallos técnicos o defectos de las piezas de la aeronave, entre otros, vuelva a acontecer una restricción de sus derechos.

Asimismo, advertimos una falta de coordinación entre las distintas normativas, tanto a nivel nacional como europeo, y entre los distintos actores implicados, lo que dificulta enormemente una respuesta rápida, coherente y eficaz ante estas contingencias. Tal fragmentación normativa genera incertidumbre y debilita la protección de los viajeros y usuarios del transporte.

En el caso de vuelos contratados como servicios independientes, muchas aerolíneas, frente a la masiva cancelación de trayectos ocasionada por las restricciones implementadas para contener la propagación del virus, alegaron insuficiencia de liquidez. Esto derivó en la supresión generalizada del derecho al reembolso, a pesar de que éste se encuentra expresamente garantizado en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros en casos de denegación de embarque, cancelación o grandes retrasos, derogando el anterior Reglamento (CEE) n.º 295/91. Publicado en el DOUE N.º 46, 17 de febrero de 2004.

Dicho reglamento obliga a las compañías a reembolsar los importes correspondientes en un plazo máximo de siete días desde la solicitud del pasajero, sin que quede supeditada a la no concurrencia de circunstancias extraordinarias, como sí sucede con el derecho a la compensación económica automática prevista en el artículo 7 del citado texto legal.

En cuanto a los viajes combinados, el reembolso en caso de cancelación ha de practicarse «sin demora indebida y, en cualquier caso, en un plazo no superior a catorce días naturales después de la terminación del contrato de viaje combinado» (artículo 160, apartado 4, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Publicado en el BOE N.º 287, 30 de noviembre de 2007; reflejo del artículo 12, apartado 4, de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Euro-

peo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados).

Sin embargo, esta obligación fue ampliamente incumplida durante la crisis sanitaria. En su lugar, las aerolíneas y agencias de viajes ofrecieron a los pasajeros «bonos reembolsables», que solo podían canjearse por otro servicio o, en su defecto, ser reintegrados tras finalizar su periodo de vigencia, que en muchos casos se extendía hasta doce meses, quedando a la voluntad de las empresas turísticas, mientras que los consumidores también se encontraban necesitados de dinero en dicho momento.

A mayores, debemos destacar que durante la «época COVID» el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Publicado en el BOE N.º 91, 1 de abril de 2020, en su artículo 36 vino presuntamente a introducir medidas de protección de consumidores, como el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, su apartado 4 hubo de ser reformado en sendas ocasiones por resultar nulo, ya que en su versión originaria (de fecha 01/04/2020, en vigor a partir del 02/04/2020) facultaba a organizadores y minoristas a entregar al consumidor o usuario un bono que podría ser utilizado dentro de un año desde que finalizase la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al importe del reembolso que correspondería y, solamente, una vez transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el viajero podría solicitar el reembolso, cuando, en todo caso, conforme al Reglamento n.º 261/2004, anteriormente citado, el reembolso, *ex* artículo 7.3, aplicado analógicamente, ha de producirse mediante alguna de las siguientes formas: en metálico, por transferencia (bancaria o electrónica), cheque o, solamente en caso de que medie el previo acuerdo firmado del pasajero (que, además, deberá prestar su consentimiento debidamente informado para que éste sea válido), mediante bonos de viaje u otros servicios.

Fue en la modificación de 10/06/2020, en vigor a partir del 11/06/2020 cuando se detalló que, para que fuese válida la entrega del «bono reembolsable», era precisa la previa aceptación por parte del consumidor o usuario.

Este proceder generó una vulneración sistemática de los derechos de los pasajeros y la Comisión Europea publicó unas Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la Unión Europea en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación derivada de la pandemia de coronavirus, subrayando la necesidad de fortalecer los mecanismos regulatorios y de supervisión en el ámbito del transporte aéreo ante escenarios de crisis.

La importancia de garantizar una protección eficaz de los viajeros se extiende también al ámbito de los viajes combinados.

En el presente capítulo nos centraremos en este tipo de servicios turísticos, que engloban la organización y venta conjunta de transporte, alojamiento y otras actividades complementarias. La Directiva (UE) 2015/2302, aplicable a los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados, constituye el marco normativo clave para salvaguardar los derechos de los consumidores en este ámbito. Sin embargo, la experiencia vivida durante la pandemia ha revelado la necesidad de revisar y reforzar esta legislación para adaptarla a los desafíos de un contexto global cambiante.

Tal y como queda reflejado en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 24 de abril de 2024, pese a que la Directiva sobre viajes combinados vigente ofrezca un alto nivel de protección a los turistas (entre otros riesgos, frente a la insolvencia de los organizadores y operadores turísticos) y les otorga derechos específicos en casos de surgir dificultades durante el viaje, como el derecho a fórmulas alternativas, la reducción del precio y una compensación; además de conferir el derecho a cancelar el viaje combinado (antes del inicio del mismo), correspondiendo el reembolso de todos los pagos realizados si la cancelación se debe a circunstancias inevitables y extraordinarias en destino o en sus inmediaciones, la crisis de COVID-19 puso de manifiesto graves deficiencias, motivo por el que la Comisión pretende revisar la mentada Directiva e incrementar la protección de los turistas.

1.2 El «derecho de desistimiento» del viaje combinado

El principal defecto que advertimos en la normativa sobre viajes combinados, transpuesta al Libro IV del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), bajo la rúbrica «viajes combinados y servicios de viaje vinculados», radica en la configuración del desistimiento del contrato celebrado.

En nuestro ordenamiento, la relación jurídica de las partes, y la resolución del viaje combinado, se rige por el artículo 160 TRLGDCU, relativo a la resolución, cancelación y derecho de desistimiento antes del inicio del viaje.

El artículo 160 del TRGDCU contempla varios supuestos de extinción anormal del contrato de viaje combinado. Aunque el artículo 160, apartado 1, del TRLGDCU dice reconocer un derecho de desistimiento a favor del viajero,

que podrá resolver el contrato en cualquier momento anterior al inicio del viaje combinado (delimitado temporalmente por un término: el momento de inicio del viaje), dicho derecho carece de gratuidad, a diferencia de lo estipulado entre las características esenciales del derecho de desistimiento recogidas en el artículo 68 del citado texto legal, por lo que no podemos compartir que se trate de un verdadero derecho de desistimiento.

En el contexto de los viajes combinados, la normativa actual permite al viajero resolver el contrato antes del inicio del viaje sin importar la causa, pero correlativamente el organizador o minorista podrán exigir el pago de una penalización si no concurrieren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en sus inmediaciones que afecten de manera significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de los pasajeros al lugar de destino.

Cuestionamos la modificación del artículo 160 publicada el 27/12/2018, en vigor a partir del 28/12/2018 (se modificó por el art. 4.2 del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados. Publicado en el BOE N.º 312, 27 de diciembre de 2018), siendo el claro reflejo de la presión ejercida por los empresarios turísticos y las agencias de viaje sobre la regulación de los viajes combinados, por la cual el derecho de resolución por parte del viajero con anterioridad al inicio del viaje de forma gratuita quedó limitada a la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones.

Sobre ello, concluimos que la normativa tiene carácter «anticovid», y, en términos generales, resulta sumamente restrictiva, en detrimento de los viajeros, ya que, en la práctica, las circunstancias extraordinarias que lleven a la cancelación por parte del consumidor suelen ocurrir en el lugar de origen, quedando fuera del ámbito de protección ofrecido por la normativa. Por ejemplo, numerosos viajeros que, ante el temor al contagio, decidieron cancelar sus vacaciones contratadas antes de que las agencias de viaje anulasen oficialmente los itinerarios, se vieron obligados a asumir penalizaciones conforme a lo previsto en el artículo 160, apartado 1, del TRLGDCU. Esto se debe a que, al sustituirse el término «fuerza mayor» por «circunstancias extraordinarias en el destino», quedaron desprotegidas diversas situaciones que merecían el reembolso íntegro (*v. gr.*, contraer una enfermedad, sufrir una recaída, el ingreso hospitalario o el fallecimiento repentino de un familiar).

Como pone de relieve Martínez Espín, al haber suprimido la genérica referencia a la causa de fuerza mayor, se excluye la aplicación a otras circunstancias que anteriormente «eran frecuentes, como la muerte, el accidente o

enfermedad graves del viajero o de alguna de las personas con quien conviva (...) que daban lugar al reembolso íntegro de lo abonado, con independencia de que existiera seguro de viaje»¹².

En la misma línea, en palabras de Bermúdez BallesteroS, entre las causas de fuerza mayor que se solían alegar con más frecuencia para justificar el desistimiento del consumidor se encontraban: el «fallecimiento súbito de un familiar, accidente o enfermedad grave del propio consumidor o de familiares cercanos y catástrofes naturales (terremotos, incendios, inundaciones)»¹³.

Sobre este punto, de concurrir caso fortuito o fuerza mayor habrá de estarse a lo establecido con carácter general en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, o suscribir seguros voluntarios de viaje que cubran dichos gastos en caso de que el viajero decidiera poner fin anticipadamente al contrato de viaje combinado celebrado.

Por tanto, en el ámbito de los viajes combinados, el término derecho de desistimiento se emplea en sentido impropio, ya que solamente existe un verdadero derecho de desistimiento (gratuito) si concurren las citadas circunstancias excepcionales mencionadas¹⁴.

Por otro lado, en el apartado 5 del artículo 160 TRLGDCU sí se reconoce un derecho de desistimiento con carácter gratuito en los contratos celebrados fuera de un establecimiento mercantil, incluidos los realizados a distancia por medios electrónicos, donde hay una ausencia de intermediación entre oferentes y demandantes de servicios –cuyo ejemplo prototípico es el de los consumidores que contratan el viaje combinado a través de internet, ya sea a través de la propia página web del organizador o minorista o mediando otras plataformas de comercialización online–, aunque con un plazo de ejercicio más breve, de 14 días naturales. De acuerdo con Jiménez Rico, el derecho antedicho «cobra capital importancia en los primeros momentos de la contratación del viaje combinado, pues permite al viajero (...) poner fin al contrato sin necesidad de justificación en el plazo de 14 días desde la vinculación contractual»¹⁵.

¹² MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «Viajes combinados», en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.): «Derecho de Consumo. Materiales, fundamentos, aplicaciones», Aranzadi, Navarra, 2023, p. 366.

¹³ BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «El derecho de desistimiento en materia de viajes combinados», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 2, 2012, p. 102.

¹⁴ Vid. en este sentido SOSA OLÁN, Henry: «¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 19, 2016, pp. 164 a 177.

¹⁵ JIMÉNEZ RICO, Carlos: «Los viajes combinados y medidas contra el covid-19», en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 9, n.º 1, 2021, p. 59.

En puridad, deberíamos distinguir la resolución unilateral del contrato por el viajero (con la imposición del pago de una penalización, artículo 160.1 TRLGDCU) y el desistimiento de este último, sin importar el motivo (artículo 160.5 TRLGDCU), pues, como hemos señalado, el ejercicio del llamado derecho de desistimiento del artículo 160, apartado 1, TRLGDCU, genera gastos para el consumidor, que sólo pueden ser eludidos en el supuesto contemplado en el apartado siguiente (artículo 160, apartado 2, TRLGDCU).

Además, el artículo 160.1 TRLGDCU abandonó el sistema de tramos que recogía la penalización que procedería en función de la antelación con la que el viajero comunicase al organizador o minorista su deseo de no realizar el viaje contratado.

Anteriormente, de acuerdo con el texto original del citado artículo, publicado el 30/11/2007, en vigor a partir del 1/12/2007, el viajero conocía que la penalización consistiría en una cantidad porcentual cuya cuantía aumentaba en función de la proximidad del inicio del viaje: si la cancelación se produjese con más de 10 días y menos de 15 días de antelación respecto de la fecha de comienzo del viaje, la penalización consistiría en el 5% del importe total del viaje; si ésta sucediese entre los días 3 y 10 anteriores a la salida, sería del 15%, y del 25% en caso de comunicación dentro de las últimas 48 horas; después de ese momento, si el viajero no se presentase a la salida del viaje, sin comunicárselo al organizador o minorista, quedaría obligado a pagar todo el importe del viaje, sin deducción alguna, salvo que hubieren acordado otra cosa.

Ahora, en virtud del precepto mencionado, organizador o minorista pueden imponer libremente la penalización que corresponderá si el viajero decide no realizar el viaje¹⁶. Recordemos que los contratos de viaje combinado suelen ser generalmente contratos de adhesión, donde no existe un equilibrio entre las partes, sino que se da la contratación masiva y la única decisión del consumidor que desea realizar el viaje es firmar el contrato con cláusulas predispuestas o rehusar y buscar otra empresa, de ahí que el legislador intervenga para garantizar la protección de los viajeros, parte más débil o vulnerable.

Según el citado precepto, la penalización ha de ser adecuada y justificable en atención a la antelación con la que se produce la resolución contractual con respecto al inicio del viaje combinado, así como al ahorro de costes e ingresos esperados por la utilización alternativa de los servicios de viaje. Se han

¹⁶ Algunos autores afirman que este derecho a desistir conforme a la Directiva otorga más libertad al organizador y minorista para establecer la penalización que puede imponerse al viajero (al no existir ya unas indemnizaciones objetivas tasadas).

reputado abusivas cláusulas que recogían una penalización del 100% del precio del viaje ¹⁷.

En defecto de penalización recogida en el contrato (o cuando ésta fuere declarada nula), para calcular la citada penalización habrá de acudir a la fórmula contemplada en el artículo antedicho (esto es, el importe de la penalización equivaldrá al precio del viaje combinado descontando el ahorro de costes y los ingresos derivados de la utilización alternativa de los servicios que componían el viaje).

Con el reconocimiento de la citada penalización el legislador, además de dejar indemne al organizador y minorista, pretende incentivar que el viajero que desee cancelar su viaje lo comunique lo antes posible para así tratar de revender el viaje combinado o cancelar los acuerdos previstos con los prestadores de servicios ¹⁸.

Desde nuestra perspectiva, otro problema que advertimos al respecto es que, a pesar de que la norma especifique que los empresarios turísticos están obligados a justificar dichos importes al viajero que así lo solicite, el viajero no tiene disponibilidad para conocer realmente si los servicios de viaje contratados por él inicialmente han sido nuevamente vendidos a terceros que ocupen su lugar y suplan su precio (esto es, si la agencia de viajes organizador o minorista han podido reemplazarle), lo que exige que se respete el principio de buena fe.

Desgraciadamente, de manera frecuente la penalización no se corresponderá realmente con el perjuicio sufrido por el empresario debido a la confianza generada por el consumidor contratante, que finalmente no desea efectuar el viaje. Algunas agencias incluso alegan el derecho a la protección de datos personales para eludir la citada obligación. Sin embargo, la protección de datos existe respecto de las personas físicas, no de las empresas o personas jurídicas y, en todo caso, se encuentran en el cumplimiento de una obligación y los datos (como nombre y apellidos) pueden ser fácilmente anonimizados para facilitárselos al viajero.

¹⁷ En ese sentido, SAP Valencia (Civil), Sección 9.ª, N.º 1247/2021, de 3 de noviembre, ECLI: ES: APV:2021:4077; SAP Madrid (Civil), Sección 28.ª, N.º 165/2015, de 8 de junio, ECLI: ES: APM:2015:9337, entre otras.

¹⁸ Coincidimos con MARTÍNEZ ESPÍN en que, «lógicamente, cuanto más cerca esté el momento de la salida del viaje mayor será la penalización impuesta, que puede llegar a ser del total del precio pagado si el viajero no se presenta en el lugar de salida [sin previo aviso]» MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual: «El contrato de viaje combinado. (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)», Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999, p. 161.

1.3 El régimen de responsabilidad por la falta de conformidad del viaje combinado

Otro de los errores de relevancia detectados en la normativa actual es el régimen de distribución de responsabilidad entre organizador y minorista en caso de falta de conformidad en la prestación de los servicios contratados¹⁹, regulado en los artículos 161 y 162 del TRLGDCU.

La distribución de la responsabilidad por cumplimiento defectuoso entre organizadores y minoristas según el TRLGDCU ha ido evolucionando, habiéndose producido un periplo de ida y vuelta, pudiendo distinguir tres regímenes de responsabilidad por el incorrecto cumplimiento de los servicios de viaje incluidos en el contrato de viaje combinado en función de la normativa aplicable a la fecha de celebración del contrato:

1.º El artículo 162.1 TRLGDCU texto original, publicado el 30/11/2007 (en vigor a partir del 01/12/2007) reconocía la responsabilidad de organizadores y minoristas de viajes combinados «en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado», lo que fue interpretado de manera dispar por la doctrina y la jurisprudencia, al no haberse señalado cómo se había de distribuir dicha responsabilidad. Cierta sector doctrinal y la mayoría de la jurisprudencia menor acogieron la responsabilidad solidaria de organizador y minorista. Empero, otro sector más rigorista, entendió que había de atenderse a su respectivo ámbito de gestión, según una interpretación literal de la norma.

2.º En un segundo momento, el artículo 161.1 TRLGDCU –modificación publicada el 27/12/2018 (en vigor a partir del 28/12/2018)– recogió expresamente la responsabilidad solidaria de organizadores y minoristas, solución que resultaba más beneficiosa para el viajero y que, entendemos, sería el instrumento óptimo para alcanzar el elevado nivel de protección que precisa.

3.º Sin embargo, en virtud de la última actualización, publicada el 01/03/2022 (en vigor a partir del 02/03/2022), dando respuesta a una ansiada reforma por parte del sector, que tuvo lugar por los problemas económicos sufridos con origen de la pandemia, el artículo 161.1 TRLGDCU vuelve a indicar que organizadores y minoristas de viajes combinados responderán en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito de gestión del viaje combinado. Única-

¹⁹ Citando a GÓMEZ CALLE, «la ejecución del contrato es defectuosa, tanto cuando no se suministran servicios incluidos en el viaje (una visita, una excursión, las comidas, un desplazamiento en avión, etc.), como cuando los servicios pactados se suministran de manera deficiente» GÓMEZ CALLE, Esther: «El contrato de viaje combinado», Civitas, Madrid, 1998, p. 281.

mente se reconoce la responsabilidad solidaria de éstos en caso de falta de gestión de la reclamación formulada frente a ellos.

Resultan muy frecuentes las reclamaciones por la falta de adecuación de los servicios a las categorías contratadas (por ejemplo, habitación con vistas al mar o número de estrellas o tenedores) o ausencia de prestación de servicios (como excursiones o visitas guiadas). Asimismo, son frecuentes las reclamaciones por ruidos, la pérdida o el deterioro de equipajes o retrasos en los vuelos.

La última actualización de la normativa supuso un retroceso en la protección de los viajeros, puesto que organizador y minorista únicamente responderán cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso se encuentre en su ámbito de gestión del viaje combinado, lo que, además, obliga al consumidor a deslindar y conocer cuáles son las obligaciones que pertenecen al organizador y cuáles, en cambio, corresponden al minorista, para determinar cuándo el incumplimiento se halla dentro de su órbita de gestión, cuando ni los propios agentes intervinientes en ocasiones conocen a quién corresponde y, en todo caso, querrán intentar eludir su responsabilidad.

La responsabilidad solidaria entre ambas partes se limita exclusivamente a los supuestos en los que no cumplan con las siguientes obligaciones: (i) informar al viajero sobre el régimen de responsabilidad aplicable; (ii) tramitar la reclamación correspondiente; y (iii) proporcionar información al viajero sobre el estado de dicha reclamación, pero no existe un plazo en que deban dar solución al viajero, ni una sanción que incentive su cumplimiento, como, por ejemplo, el pago del duplo.

En este sentido, consideramos que sería indispensable establecer un plazo máximo para resolver las reclamaciones presentadas por los viajeros afectados por la deficiente ejecución del viaje contratado. De lo contrario, la empresa organizadora y el minorista procederán a trasladarse sucesivamente la reclamación, esgrimiendo que el incumplimiento no se halla dentro de su respectivo ámbito de gestión, evitando asumir directamente la responsabilidad correspondiente. Así, sería oportuno imponer sanciones que sirvan como incentivo para que tanto organizadores como minoristas actúen con diligencia y agilicen el resarcimiento de los viajeros.

2. ALCANCE DE LA DIRECTIVA (UE) 2015/2302 Y NECESIDAD DE REFORMA

2.1 Definición del contrato de viaje combinado

Con carácter previo al examen de las modificaciones propuestas debemos enunciar qué se entiende por viaje combinado.

De acuerdo con lo contemplado en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2015/2302, un viaje combinado es aquel que supone la inclusión de varios servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, como pueden ser el alojamiento y el transporte u otros servicios no accesorios de los anteriores.

El contrato de viaje combinado cuenta en nuestro ordenamiento jurídico con una regulación propia y especial, procedente de una directiva comunitaria (la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo).

Concretamente, la regulación de esta figura contractual abarca los artículos 150 a 165 del TRLGDCU, que fueron reformados en virtud del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados (artículo 4.2).

Anteriormente, el marco normativo se estableció en la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados. Publicado en el BOE N.º 161, 7 de julio de 1995, con el fin de proteger adecuadamente a los consumidores frente a eventuales abusos. En nuestros días, la forma de planificar un viaje o preparar unas vacaciones ha variado significativamente: cada vez son más los consumidores que optan por diseñar sus propias vacaciones, además de jugar un papel primordial la contratación electrónica. Por ello, se reguló una nueva combinación turística protegida, los «servicios de viaje vinculados».

En lo que nos concierne, para que puedan resultar de aplicación las citadas normas es necesario haber celebrado un contrato que pueda ser calificado de «viaje combinado» según la definición recogida en el artículo 151, apartado 1, letra b), del TRLGDCU. Por ello, hemos de distinguir si nos hallamos ante servicios autónomos de viaje, perfeccionados mediante contratos aislados, o si éstos forman parte de un viaje combinado, habiendo sido ofertados o comercializados a un precio alzado o global. Los elementos caracterizadores básicos del viaje combinado son tres: 1.º los elementos del propio viaje; 2.º la combinación, previa o sucesiva de los mismos; 3.º el precio global o la suma de las distintas prestaciones aceptadas.

Sentada la anterior definición, en la práctica, para reconocer si se está en presencia de un viaje combinado, cabe destacar que, habitualmente, los elementos del viaje combinado son el transporte, el alojamiento y el alquiler de vehículos sin conductor, pero también reunirá la calificación de viaje combinado aquel que coordine cualesquiera otros elementos no accesorios, como la manutención, excursiones o visitas guiadas, entradas a espectáculos, conciertos o eventos de-

portivos, parques de atracciones, cursos o alquiler de equipos deportivos (esquí, submarinismo, equitación, pesca, *etc.*), contratación de traductores y otros.

También se considera viaje combinado cuando, aunque los contratos sean celebrados con distintos prestadores de servicios de viaje, tales servicios cumplan ciertos requisitos [artículo 3 de la Directiva, apartado 2, letra b), incisos i) a v)]. Por ejemplo, ser contratados en un único punto de venta antes del pago; que sean anunciados como viaje combinado o con una denominación similar; o que se combinen tras la firma de un contrato que permita al viajero elegir entre distintos servicios de viaje.

2.2 Modificación de la citada definición

El Parlamento Europeo y el Consejo han considerado oportuno revisar la definición de viaje combinado en lo referente a la contratación de productos de reserva en línea conectados (artículo 3, punto 2, letra b), inciso v), de la Directiva (UE) 2015/2302).

Se ha observado que la formulación actual resulta excesivamente restrictiva, en particular respecto al criterio que exige que la segunda reserva se realice dentro del plazo máximo de 24 horas. Dado que dicho requisito no se considera imprescindible, han decidido proceder a su eliminación. A continuación, se presentan las dos versiones de la redacción.

Concepto de «viaje vinculado» según el artículo 3, punto 2, letra b), inciso v) de la Directiva (UE) 2015/2302	Citado inciso modificado según la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/2302
Se entenderá por viaje combinado: la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación, si esos servicios: <i>«son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios, con el o los que con el o los que se celebra un</i>	<i>«(...) son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago, su dirección de correo electrónico u otros datos personales suyos son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios»</i> (precepto modificado según la propuesta referenciada).

Concepto de «viaje vinculado» según el artículo 3, punto 2, letra b), inciso v) de la Directiva (UE) 2015/2302	Citado inciso modificado según la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/2302
<i>un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje»</i> (artículo 3, punto 2, letra b), inciso v), de la Directiva (UE) 2015/2302, énfasis añadido).	

3. ASPECTOS CLAVE DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA COM(2023) 905 FINAL

La propuesta de la Comisión pretende subsanar las principales deficiencias que presenta la actual Directiva sobre viajes combinados, persiguiendo reforzar el nivel de protección de los consumidores en todo momento, incluidas las situaciones de grave crisis, al mismo tiempo que mejorar el funcionamiento del mercado interior en el sector de los viajes combinados.

Dicha propuesta cuenta con el respaldo del Comité Económico y Social Europeo, que la ha acogido con satisfacción, al estimar que tendrá un impacto positivo para los organizadores de viajes combinados. En cambio, las agencias de viajes expresan su oposición a la propuesta de modificación de la Directiva sobre viajes combinados.

3.1 Límite pagos anticipados

Habitualmente, los clientes debían abonar el precio total del viaje en el momento de la reserva de los servicios turísticos.

Como novedad, entre otras medidas, la propuesta incorpora una regulación sobre los pagos anticipados efectuados por viajes combinados, estableciendo un límite del 25% del precio total, sin que se pueda exigir el pago restante hasta veintiocho días antes del inicio del viaje²⁰.

²⁰ Sin embargo, la Asociación Corporativa de Agencias de Viajes Especializadas (ACAVE) y la Asociación Europea de Agencias de Viajes y Turoperadores (ECTAA) expresan que «restringir los pagos por adelantado no reducirá los riesgos de insolvencia, sino que debilitaría financieramente a los operadores, especialmente en la primera mitad del año. Las excepciones al límite propuesto del 25% en los pagos anticipados son insuficientes para mitigar los problemas de liquidez, ya que no consideran costos fijos

No obstante, seguidamente se contempla la posibilidad de que el organizador o el minorista soliciten anticipos superiores si fueran necesarios para la organización y ejecución del viaje combinado. En la práctica, los organizadores y minoristas suelen requerir estos anticipos a los viajeros para pagar por adelantado los servicios que se incluyen en el viaje combinado. Por consiguiente, el límite del 25% podrá flexibilizarse, si fuese necesario, para que los operadores de viajes paguen a los proveedores de servicios. En estos casos, el operador de viaje combinado podrá solicitar un pago por adelantado superior si se considera justificado (cuando sea necesario en el momento de la reserva).

En consecuencia, interpretamos que la puesta en práctica de esta modificación no supondrá un impacto significativo, ya que seguirá estando permitido solicitar anticipos superiores para hacer frente a pagos anticipados que tengan que abonarse a los proveedores de servicios, como, por ejemplo, a las compañías aéreas.

3.2 Consideración del punto de origen y no solo del lugar de destino o sus inmediaciones

Tal y como señala el Comité Económico y Social Europeo, «en la actualidad, los turistas pueden cancelar sus vacaciones sin incurrir en gastos si se producen «circunstancias inevitables y extraordinarias» en el destino o cerca del destino» (apartado 3.6 del Dictamen sobre la Propuesta).

La nueva redacción de la Propuesta de Directiva introduce una modificación relevante y sustancial en este régimen, al ampliar de forma significativa el ámbito de aplicación del llamado «derecho de desistimiento» del contrato de viaje combinado por concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias (artículo 160.2 TRLGDCU), que faculta al viajero a obtener el reembolso íntegro del precio abonado, sin penalización alguna, al pasar a considerar la situación del pasajero o del país de salida, y no solo del lugar de destino.

En concreto, y con total acierto, se reconoce expresamente que las circunstancias que justifican la cancelación por parte del viajero sin penalización no han de limitarse al lugar de destino o sus inmediaciones, sino que también pueden concurrir en el lugar de residencia del viajero o de salida.

como salarios, alquileres o gastos de energía» HOSTELTUR: «Viajes combinados: alarma en el sector por el nuevo enfoque del paquete», disponible en: https://www.hosteltur.com/168619_viajes-combinados-alarma-en-el-sector-por-el-nuevo-enfoque-del-paquete.html (fecha de última consulta: 26/05/2025).

Según recoge el nuevo artículo 12, apartado 2, de la propuesta:

(...) el viajero tendrá derecho a poner fin al contrato de viaje combinado antes del inicio del viaje combinado sin pagar ninguna penalización de concurrir circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino, en las inmediaciones o en el lugar de residencia o de salida del viajero o que afecten al viaje al destino, siempre que dichas circunstancias afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado (...)

Este cambio normativo supone un avance significativo en la protección de los derechos de los viajeros, al reconocer que las circunstancias concurrentes en el punto de origen pueden ser tan determinantes del derecho de reembolso completo como las que acontezcan el destino.

A nuestro juicio, se trata de una ampliación lógica y necesaria, que debería haberse producido hace tiempo y que viene a subsanar la laguna evidenciada en situaciones como las vividas durante la pandemia COVID-19. En aquel contexto, muchos viajeros se vieron imposibilitados de emprender su viaje -por ejemplo, por haber contraído la enfermedad en origen o por restricciones de movilidad impuestas en su país de residencia-, pese a que el destino permanecía operativo. Si bien, algunos juzgados decidieron acordar la devolución íntegra del precio del viaje cancelado por los consumidores a consecuencia del estado de alarma decretado en el mes de marzo de 2020 con motivo de la crisis sanitaria, sin analizar pormenorizadamente la situación existente en el lugar de destino o en sus inmediaciones.

Es evidente que la distinción vigente, que limita el ejercicio del derecho de resolución del contrato de viaje combinado gratuito a la concurrencia de circunstancias inevitables y extraordinarias exclusivamente en el lugar de destino o en sus inmediaciones resulta en muchos casos carente de fundamento. Dicha restricción no atiende adecuadamente a la finalidad protectora de la norma ni a la realidad práctica, en la que los viajeros pueden verse igualmente impedidos de iniciar su viaje por hechos que sobrevengan en su lugar de residencia o en el punto de partida.

De acuerdo con la nueva redacción proyectada, el viajero también podrá resolver el contrato sin coste alguno cuando sea razonablemente previsible que la ejecución del contrato de viaje combinado se verá significativamente afectada por circunstancias inevitables y extraordinarias. Si esta mención no se hubiera incluido expresamente en la normativa, podríamos interpretar que la cancelación del viaje en dichos casos se fundamenta únicamente en el temor subjetivo del viajero (miedo), lo que, en ausencia de una regulación clara, podría dar lugar a la aplicación de una penalización.

Sobre esta cuestión, también debemos destacar la incorporación del nuevo apartado 3 *bis* al artículo 12 de la Directiva, conforme al cual, si las autoridades del Estado miembro de salida o de residencia del viajero de del país de destino publican advertencias oficiales de que no es seguro viajar a un destino determinado, o existe la certeza de que los viajeros se enfrentarán a restricciones significativas en el lugar de destino o en el Estado miembro de residencia o de salida tras regresar de su viaje, tendrán que considerarse como elementos importantes a tener en cuenta a la hora de valorar si está justificada la extinción del contrato sobre la base del apartado 2 y el apartado 3, letra b). Esta norma parece dirigida, en primer lugar, a los organizadores y minoristas de viajes combinados, que deben evaluar las circunstancias del caso concreto en sus relaciones con los consumidores, pero también, en última instancia, adquiere relevancia en el ámbito judicial, ya que, si la controversia llegara a la vía jurisdiccional, serán los tribunales competentes los encargados de discernir si la extinción del contrato de viaje combinado se encontraba justificada conforme a los criterios establecidos en la Directiva sobre viajes combinados y en la legislación nacional. Con todo, dichas advertencias ya venían siendo utilizadas, al constituir un medio de prueba admitido en Derecho²¹.

3.3 Contratación a través de plataformas: responsabilidad para las plataformas de reserva y los intermediarios en línea que gestionan la venta de billetes

Las plataformas electrónicas permiten poner en contacto a oferentes y demandantes de un servicio, así como perfeccionar el contrato «a un solo clic» (por Internet, a través del teléfono móvil, *tablet*, ordenador, etc.), por lo que han supuesto una alteración en la manera en que los consumidores contratan vuelos, viajes combinados, paquetes vacacionales y alojamientos, produciéndose una modificación de los hábitos y modos de contratación tradicionales. Hemos constatado el uso generalizado de las plataformas en los sectores del transporte y el alojamiento, especialmente el transporte aéreo.

El principal problema que advertimos al respecto es que, pese a sus múltiples ventajas, los viajeros pueden verse desprotegidos, ya que, de modo sistemático, las plataformas electrónicas intentan eludir la normativa sectorial

²¹ Vid. sobre ello, DEL SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía: «¿Me devuelven el precio íntegro del viaje combinado si el motivo de mi desistimiento fue la concurrencia de inestabilidad política y de guerra en las inmediaciones del lugar de destino?», disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Me_devuelven_el_precio_%C3%ADntegro_del_viaje.pdf (fecha de última consulta: 19/05/2025).

con sus meras alegaciones, aduciendo que únicamente realizan un servicio de comparación o intermediación y, al tratarse de un sistema masivo de contratación (con múltiples demandantes y oferentes) también existirá un elevado número de afectados, lo que se agrava por la ausencia de unas directrices específicas para que el adquirente de viajes por medios electrónicos pueda conocer qué derechos le asisten y frente a quién puede exigirlos.

Nos preguntamos ¿cuál es la responsabilidad exigible a la plataforma pertinente por las transacciones practicadas?, es decir, ¿cuál es el régimen jurídico al que deben quedar sujetas y qué régimen de responsabilidad asumen? Por demás, ¿quién ha de reembolsar en dicho caso el precio al consumidor si el viaje se cancela o desea ejercitar su derecho de desistimiento?

En dicho sentido, en el apartado 3.8 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) se enfatiza que éste ha advertido que, en la era actual, los consumidores recurren frecuentemente a intermediarios en la compra de billetes de avión y viajes combinados en reservas en línea, siendo necesario reforzar la Directiva sobre viajes combinados en este sentido en coherencia con el Reglamento n.º 261/2004.

Celebramos este logro, ya que, pese a que, conforme venimos defendiendo, «los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son», de acuerdo al principio *nomen iuris* relacionado con la primacía de la realidad, debiendo analizar en el caso concreto su modelo de negocio y el servicio prestado en cada caso, descendiendo a la realidad de la actividad y a sus relaciones para comprobar si: (i.) estaban organizando, asumiendo en nombre propio la prestación del servicio contratado (transporte, alojamiento) o si, (ii.) verdaderamente, se limitaban a intermediar (poniendo en contacto a los usuarios en el mercado correspondiente²²), y, en virtud de lo contemplado en el artículo 150.3 del TRLGDCU, «no quedarán eximidos de las obligaciones establecidas en este libro los organizadores de viajes combinados, o, en su caso, los minoristas, así como los empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, aunque declaren que actúan exclusivamente como prestadores de un servicio de viaje,

²² Como lo hace notar FLAQUER RIUTORT, «debemos recordar, una vez más, la condición de simple mediador o intermediario que se ha asignado a estas plataformas, cuando lo que hacen es sencillamente servir de punto de encuentro entre prestador del servicio y consumidor, siempre naturalmente que, con su actuación, no induzcan a un consumidor medio a creer que el producto o servicio objeto de la transacción es proporcionado por la propia plataforma, o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3 del Reglamento (UE) 2022/2065, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022 (LA LEY 22694/2022), relativo a un mercado único de servicios digitales» FLAQUER RIUTORT, Juan: «Viajes combinados o vinculados: el papel de las plataformas», en *Diario La Ley*, n.º 10634, 2024, disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAhNzC3MjQ7Wy1KLizPw8WyMDixND10NzkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAIVVkrw1AAAAWKE> (fecha de última consulta: 26/05/2025).

como intermediarios o en cualquier otra calidad, o que los servicios que prestan no constituyen un viaje combinado o servicios de viaje vinculados», existía un gran vacío legal al respecto que ha perjudicado a consumidores hasta el momento, ya que las plataformas esgrimían que actuaban como meros facilitadores que ponían en contacto a los organizadores o prestadores y demandantes de servicios, no formando parte del contrato²³.

Con la propuesta de Directiva se adapta la definición de viaje combinado, pasando a reflejar que, en caso de que los servicios se contraten con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados, éstos se considerarán un viaje combinado si los datos personales del viajero se transfieren de un empresario a otro.

3.4 Sobre la aceptación de «bonos reembolsables»

La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/2302 para hacer más eficaz la protección de los viajeros y simplificar y aclarar determinados aspectos de la Directiva refleja que miles de consumidores se vieron perjudicados por la forma en que los organizadores gestionaron los reembolsos de los viajes combinados cancelados durante la pandemia. Por dichos motivos, incorpora un marco normativo para regular los bonos o vales, en aras de su mejor comprensión y utilización. Asimismo, destaca la necesidad del consentimiento del consumidor para que el reembolso pueda efectuarse mediante bonos.

Como es por todos sabido, las cancelaciones masivas derivadas de la implantación de restricciones tras la declaración de la pandemia de COVID-19 impidieron que muchos viajeros obtuvieran los reembolsos correspondientes, o bien recibieron su importe mucho después de los catorce días estipulados por la Directiva. En dicho contexto, la Comisión recomendó y alentó el uso de vales o bonos canjeables, sugiriendo hacer atractivos los bonos²⁴ como remedio frente a la insolvencia del organizador, lo cual es reconocido por el CESE.

²³ Se recomienda la lectura de nuestro artículo DEL SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía: «La contratación turística mediante plataformas digitales», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 45, 2023, pp. 174 a 185.

²⁴ Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020 relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19, comentada en CASTELLS SOMOZA, Carlos: «La respuesta de la Comisión Europea a la cancelación de viajes por la COVID-19: hagamos atractivos los bonos», disponible en: https://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_respues-

Si bien, como hemos señalado, en caso de que un organizador de viajes combinados o un viajero cancele el viaje, este último tiene derecho al reembolso (añadimos nosotros, en línea con lo expuesto por el CESE, «monetario», para precisar que éste ha de efectuarse en dinero) en el plazo de catorce días (según lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 160 TRLGDCU).

Queda claro que en la Unión no puede permitirse, siquiera temporalmente, a los organizadores de viajes combinados eludir el plazo inexcusable de reembolso o imponer vales a los consumidores. Sobre ello, se pone de relieve en el texto que venimos estudiando que, por dicho motivo, la Comisión llegó a incoar procedimientos de infracción contra once Estados miembros.

La última versión del artículo 36, apartado 4, del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (última actualización, publicada el 30/03/2021, en vigor a partir del 31/03/2021) recoge lo siguiente:

En el supuesto de que se trate de contratos de viaje combinado, que hayan sido cancelados con motivo del COVID-19, el organizador o, en su caso el minorista, podrán entregar al consumidor o usuario, previa aceptación por parte de este, un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, por una cuantía igual al reembolso que hubiera correspondido. Transcurrido el periodo de validez del bono sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado que deberá abonarse, a más tardar, en 14 días. En cualquier caso, el eventual ofrecimiento de un bono sustitutorio temporal deberá contar con el suficiente respaldo financiero que garantice su ejecución.

Empero, el citado artículo en su versión inicial autorizaba que el organizador o minorista entregasen al consumidor o usuario un «bono canjeable» que sólo podía ser reembolsado –en caso de que el consumidor no utilizase dicho bono– una vez transcurrido su plazo de validez, de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, lo que resultaba ilegal a la luz de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, que en su artículo 12, apartado 4, con reflejo en el artículo 160, apartado 4, TRLGDCU, determina que los «(...) reembolsos o devoluciones se realizarán al viajero sin demora indebida y, en cualquier

ta_de_la_Comision_Europea_a_la_cancelacion_de_viajes_por_la_COVID19.pdf (fecha de última consulta: 19/05/2025).

caso, en un plazo no superior a catorce días después de la terminación del contrato de viaje combinado.»

En un segundo momento, el artículo 36.4 del RDL 11/2020 (modificación publicada el 22/04/2020, en vigor a partir del 23/04/2020), condicionó la devolución que correspondería *ex lege* conforme al artículo 160.2 TRLGDCU a que los proveedores de servicios hubieran procedido previamente a la devolución total o parcial de los importes que correspondieren por sus servicios, facultando a organizadores y minoristas a demorar el reembolso hasta un plazo no superior a 60 días contados desde la fecha de resolución del contrato o desde el momento en que los proveedores procedieren a su devolución.

Sobre ello, se recomienda la lectura del magnífico artículo de Agüero Ortiz²⁵, donde explica que el RDL 11/2020 alteró por completo el régimen previsto en la Directiva que pretende modificarse y en el TRLGDCU, suprimiendo el derecho del consumidor a obtener el reembolso íntegro en el plazo de 14 días naturales, por lo que fue reputado nulo de pleno derecho al vulnerar normas de rango superior.

Coincidimos con la citada autora en que, a pesar de que los minoristas padezcan los perjuicios de las situaciones de crisis, ello no justifica de ningún modo que la responsabilidad se traslade a los operadores más débiles del mercado, los consumidores. Así, no cabe trasladar la falta de liquidez de los organizadores o minoristas a los viajeros/consumidores, que tampoco disponen de ella²⁶.

Con arreglo al nuevo artículo 12 *bis* que pretende insertarse en la Directiva, en lugar de reembolsos, los organizadores pueden ofrecer vales que se encuentren amparados por la protección frente a la insolvencia, pero es necesario el previo consentimiento de los viajeros, e inexorablemente habrá de informarse a los viajeros de que no tienen que aceptar los vales forzosamente, sino que, si les resulta más favorable, pueden optar por el reembolso.

Conforme al tenor literal de dicho precepto, el organizador puede ofrecer al viajero la opción de aceptar, en lugar del reembolso, un vale que pueda utilizarse para un futuro viaje combinado, pero, obligatoriamente, antes de que el

²⁵ AGÜERO ORTIZ, Alicia: «Reduciendo los derechos de los consumidores en tiempo de COVID-19: limitaciones al derecho al reembolso de viajes combinados violando el Derecho de la Unión Europea», disponible en: <https://www.hayderecho.com/2020/04/03/reduciendo-los-derechos-de-los-consumidores-en-tiempo-de-covid-19-limitaciones-al-derecho-al-reembolso-de-viajes-combinados-violando-el-derecho-de-la-union-europea/> (fecha de última consulta: 19/05/2025).

²⁶ Por añadidura, como indica la Directiva sobre viajes combinados, los Estados miembros deben garantizar que los viajeros que contratan un viaje combinado se encuentren plenamente protegidos frente a la insolvencia del organizador y, según proclama la propuesta de mejora, entre sus aspiraciones está reforzar las normas en materia de insolvencia de la Directiva sobre los viajes combinados, aunque los Estados miembros continuarán decidiendo por sí mismos la mejor manera de implantar un sistema eficaz de protección frente a la insolvencia.

viajero acepte el vale, el organizador deberá informarle por escrito, de manera clara y destacada, entre otros aspectos, de que le asiste el derecho al reembolso en un plazo de catorce días y de que no está obligado a aceptar el vale.

En definitiva, lo que se pretende proteger es que la aceptación del precio del viaje combinado en forma del bono sea libre e informada.

En el caso de los vuelos contratados como servicio suelto, el artículo 7, apartado 3, del Reglamento n.º 261/2004 determina que el abono mediante bonos de viaje exige el previo acuerdo firmado por el pasajero. El artículo citado pone de manifiesto que el reembolso, en ese caso del precio del billete, ha de efectuarse, prioritariamente, en forma de un montante de dinero, mientras que el reembolso que revista la forma de bonos de viaje es contemplado como una modalidad subsidiaria de reembolso, supeditada al requisito adicional de la existencia de un previo acuerdo firmado por el pasajero y, para que pueda darse un acuerdo válido, debe concurrir un consentimiento libre e informado. Dicho requisito adicional de forma se dirige a proteger al pasajero de las consecuencias que le podría acarrear una elección precipitada e irreflexiva de un bono de viaje, que es sin duda, con carácter general, mucho menos favorable para los consumidores²⁷.

En definitiva, el pasajero (y, en el caso que nos ocupa, el viajero) ha de poder elegir debidamente y con conocimiento de causa la forma de reembolso que desee (como bono de viaje o en una suma monetaria) y otorgar su consentimiento libre e informado, tras haber recibido información clara y completa sobre las distintas modalidades de reembolso por las que puede optar, lo que, *a sensu contrario*, significa que si faltase dicha información no podemos considerar que el viajero tuviese la posibilidad de elegir libremente y con conocimiento de causa el reembolso en forma de un vale o bono canjeable y, en consecuencia, otorgar su consentimiento libre e informado.

Conforme ha clarificado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁸, tampoco cabe supeditar el reembolso del precio en forma de una suma de dinero a un procedimiento que incluya trámites adicionales a los de la solicitud del reembolso en forma de un bono de viaje.

²⁷ No obstante, en algunos casos el viajero estará de acuerdo con aceptar la recepción de un bono canjeable por servicios de viaje. Esta posibilidad resulta especialmente razonable si tomamos en consideración que la propuesta recoge que el valor del vale ha de ser, como mínimo, equivalente al importe del derecho de reembolso del viajero, pudiendo el organizador ofrecer un vale por un importe superior, lo cual queda sujeto a la autonomía de la voluntad de las partes, aunque siempre dentro del marco de protección de los turistas/consumidores.

²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 21 de marzo de 2024. Asunto C-76/2023: Cobult UG y TAP Air Portugal SA. ECLI: EU: C:2024:253.

La propuesta también contempla que resulta necesario reforzar la eficacia de los sistemas nacionales de protección frente a la insolvencia.

Por último, el Comité Económico y Social Europeo entiende que, puesto que la Directiva vigente relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados no realiza referencia alguna a los viajes, es necesaria una revisión en ese sentido, para codificar los sistemas de vales, ofreciendo información clara y garantías jurídicas a los viajeros al mismo tiempo que se otorgue mayor flexibilidad a las empresas del sector de viajes.

3.5 La necesidad de unificar la normativa de los pasajeros aéreos y viajes combinados

Coincidimos con González Cabrera en que «en la práctica, la regulación jurídica de los servicios de viajes combinados y, en consecuencia, la protección de los consumidores difiere dependiendo de cómo, cuándo y por quién se ofrecen a la venta los servicios que componen dicho viaje»²⁹. En este sentido, en algunas ocasiones dichos servicios sí constituyen un viaje combinado (conforme a los términos de la Directiva); en otras, servicios vinculados de viaje; o, incluso, pueden tratarse simplemente de servicios sueltos (servicios autónomos de viaje).

En el apartado 2.5 del Dictamen sobre la propuesta de Directiva el CESE subraya la necesidad de reforzar la coherencia entre la Directiva sobre viajes combinados y el Reglamento n.º 261/2004 mediante la revisión normativa, especialmente en lo relativo a la introducción de los vales y reembolsos entre empresas, garantizando una mayor armonización en la protección de los consumidores.

Entre las medidas propuestas, se prevé un derecho de reembolso entre empresas, obligando a los proveedores de servicios a que efectúen el reembolso en el plazo de siete días a partir de la cancelación del servicio de viajes, para que así los organizadores puedan efectuar el reembolso a los viajeros en el plazo de catorce días sin que su liquidez peligre.

Junto a la propuesta de revisión de la Directiva 215/2302 sobre viajes combinados también se propone la modificación de los cuatro reglamentos

²⁹ GONZÁLEZ CABRERA, Inmaculada: «El contrato de viaje combinado y los paquetes dinámicos (servicios de viaje vinculados)», en FRANCH FLUXÁ, Juan (Dir.): «Manual de contratación turística», Atelier, Barcelona, 2019, p. 125.

sobre derechos de los pasajeros (viajes en avión, ferrocarril, barco y autobús o autocar):

1.º Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/91.

2.º Reglamento (UE) 2021/782 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2021, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril. Publicado en el DOUE N.º 172, 17 de mayo de 2021.

3.º Reglamento (UE) n.º 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004. Publicado en el DOUE N.º 334, 17 de diciembre de 2010.

4.º Reglamento (UE) n.º 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004, respectivamente. Publicado en el DOUE N.º 55, 26 de febrero de 2011.

Para lograr una mejor protección de los consumidores es necesario coordinar la normativa sobre agencias de viaje y viajes combinados y de los diferentes medios de transporte contratados como servicio suelto, ante adversidades como, por ejemplo, la cancelación de un vuelo. Resulta difícilmente comprensible que, por ejemplo, el Reglamento n.º 1177/2010 no regule el fenómeno de la denegación de embarque como, en cambio, sí lo hace la normativa aplicable al transporte aéreo, o que limite la asistencia a un número máximo de noches y a un importe económico determinado; así como las distinciones existentes en materia de derechos de los mismos pasajeros aéreos en función de que hayan contratado un vuelo como servicio suelto o que éste forme parte de un viaje combinado³⁰.

4. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LA PROPUESTA

En síntesis, las modificaciones propuestas se marcan como objetivo aclarar y reforzar los derechos de los viajeros, así como garantizar una mejor preparación ante futuras crisis.

³⁰ Sobre ello, véase DEL SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía: «Derechos de los pasajeros aéreos. Diferencias entre vuelos y viajes combinados», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 46, 2023, pp. 21 a 40.

Según los textos analizados, en caso de adopción de la normativa proyectada, parece que los viajeros se encontrarán expuestos a menos riesgos, entre otras medidas con la restricción de los pagos anticipados y mejora de la protección frente a la insolvencia y garantías de los bonos ofrecidos como alternativa al reembolso.

Además, como puede observarse en Feliu Álvarez de Sotomayor, «la imperatividad de las normas sobre viajes combinados y servicios de viajes vinculados afecta a todos los operadores jurídicos del sector: organizadores de un viaje combinado, empresarios que facilitan servicios de viaje vinculados, así como a los viajeros»³¹. Por ello, cualquier modificación en este ámbito adquiere una especial relevancia.

Cabe destacar que, con arreglo a las nuevas normas, tampoco se podrá exigir que los viajeros acepten vales a utilizar en un tiempo determinado, sino que permanecerá la opción de exigir el reembolso en el plazo de catorce días.

Como hemos recalcado, la cancelación del viaje a instancia del viajero antes del inicio del mismo confiere al usuario el derecho de reembolso de las cantidades abonadas, pudiendo distinguir dos escenarios:

a) Reembolso íntegro, coincidente con las cantidades por él satisfechas. Este supuesto operará si concurrieren circunstancias inevitables y extraordinarias en destino o en las inmediaciones o, a raíz de la entrada en vigor del texto propuesto, también si se produjesen en origen o en el lugar de residencia del viajero.

b) Reembolso con penalización. En caso de cancelación sin concurrencia de tales circunstancias que, además, han de afectar de forma significativa a la ejecución del viaje combinado, se podrá detraer una penalización.

En ambos casos, es necesario el acuerdo del consumidor –debidamente informado– para sustituirlo por vales o bonos de viaje, lo que significa que, si el consumidor quiere ver recuperado su dinero en metálico, la agencia tiene que reembolsárselo, sin que pueda imponerle forzosamente la aceptación de un bono de viaje. Además, dichos bonos han de ser transferibles y encontrarse respaldados por la protección frente a la insolvencia, conforme a lo preceptuado en el nuevo artículo 12 *bis* de la propuesta de Directiva, evocando así los «bonos reembolsables garantizados» emitidos con motivo del COVID-19³².

³¹ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia: «La imperatividad de la nueva normativa de viajes combinados y servicios de viaje vinculados», en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 37, 2019, p. 5.

³² Al respecto, se recomienda la lectura de CARRASCO PERERA, Ángel: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», disponible en: <https://ga-p.com/wp->

5. CONCLUSIONES

La importancia del sector turístico, junto con los desafíos evidenciados durante la pandemia y el proceso de recuperación posterior, ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de adaptar el marco normativo vigente. Además, la transformación de los hábitos de consumo de los viajeros, impulsada por la digitalización y la proliferación de nuevos canales de comercialización de servicios turísticos, ha dado lugar a un nuevo paradigma en la contratación, caracterizado por la intermediación digital y la contratación masiva a través de plataformas en línea.

Actualmente, la mayoría de las reservas se realizan a través de Internet, ya sea directamente en los sitios web de los proveedores o mediante plataformas digitales y agencias que ofrecen paquetes integrados. Esta evolución ha generado que la legislación actual se quede desfasada, surgiendo nuevas problemáticas jurídicas que requieren una normativa clara y eficaz.

Hemos constatado prácticas preocupantes por parte de algunos operadores del sector, como la negativa generalizada de ciertas agencias de viajes a efectuar el reembolso en dinero en caso de cancelación por parte del viajero, así como la ocultación de los derechos que les corresponden. Asimismo, se ha observado cómo muchas plataformas en línea tratan de eludir sus responsabilidades, con el planteamiento de excepciones, como una supuesta falta de legitimación activa, alegando que actúan como meras intermediarias en la contratación.

Por todo ello, resulta necesaria una normativa clara, que otorgue un elevado nivel de protección a los viajeros de la Unión, así como una labor de difusión.

Este nuevo contexto hace imprescindible una revisión profunda de la normativa sobre viajes combinados, con el fin de garantizar una mayor protección al consumidor y una regulación acorde con la realidad del mercado.

Desde nuestra perspectiva, los cambios proyectados sobre la Directiva de viajes combinados van en la dirección correcta. No obstante, estimamos que dichas reformas deben ir acompañadas de modificaciones adicionales en el sentido apuntado, siendo imprescindible establecer criterios claros sobre la responsabilidad de las plataformas digitales, garantizar mecanismos eficaces y rápidos de reembolso y reclamación, por ejemplo, mediante el uso de *smart contracts* (contratos inteligentes), que consideramos una posibilidad real y prometedora, especialmente en el contexto de reservas digitales de viajes combinados, y, sobre todo, promover una labor activa de información y concienciación dirigida a los turistas/consumidores.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO ORTIZ, Alicia: «Reduciendo los derechos de los consumidores en tiempo de COVID-19: limitaciones al derecho al reembolso de viajes combinados violando el Derecho de la Unión Europea», disponible en: <https://www.hayderecho.com/2020/04/03/reduciendo-los-derechos-de-los-consumidores-en-tiempo-de-covid-19-limitaciones-al-derecho-al-reembolso-de-viajes-combinados-violando-el-derecho-de-la-union-europea/> (fecha de última consulta: 19/05/2025).
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario: «El derecho de desistimiento en materia de viajes combinados», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 2, 2012, ISSN-e: 2254-2582, pp. 91 a 113.
- CARAZO LIÉBANA, María José: «La protección de los consumidores frente a los organizadores y detallistas de viajes combinados: en especial sobre la responsabilidad solidaria y sobre algunos aspectos del incumplimiento de las compañías aéreas», en AURIOLAS MARTÍN, Adolfo (Coord.): *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, Barcelona, 2003, ISBN: 84-95458-85-3, pp. 97 a 103.
- CARRASCO PERERA, Ángel: «El «bono-COVID» emitido por las agencias de viajes en favor de los consumidores», disponible en: <https://ga-p.com/wp-content/uploads/2020/04/El-%C2%ABbono-COVID%C2%BB-emitido-por-las-agencias-de-viajes-en-favor-de-los-consumidores.pdf> (fecha de última consulta: 26/05/2025).
- CASADO CASADO, Belén: «El contrato de viaje combinado», en QUESADA SÁNCHEZ, Antonio José y RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel (Coords.): *Lecciones de Derecho Turístico*, Tecnos, Madrid, 2019, ISBN: 978-84-309-7527-3, pp. 149 a 158.
- CASTELLS SOMOZA, Carlos: «La respuesta de la Comisión Europea a la cancelación de viajes por la COVID-19: hagamos atractivos los bonos», disponible en: https://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_respuesta_de_la_Comision_Europea_a_la_cancelacion_de_viajes_por_la_COVID19.pdf (fecha de última consulta: 19/05/2025).
- DEL SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía:
- «¿Me devuelven el precio íntegro del viaje combinado si el motivo de mi desistimiento fue la concurrencia de inestabilidad política y de guerra en las inmediaciones del lugar de destino?», disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Me_devuelven_elPrecio_%C3%ADntegro_del_viaje.pdf (fecha de última consulta: 19/05/2025).
 - «Derechos de los pasajeros aéreos. Diferencias entre vuelos y viajes combinados», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 46, 2023, ISSN-e: 2254-2582, pp. 21 a 40.
 - «La contratación turística mediante plataformas digitales», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 45, 2023, ISSN-e: 2254-2582, pp. 174 a 185.

- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, Silvia: «La imperatividad de la nueva normativa de viajes combinados y servicios de viaje vinculados», en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º 37, 2019, ISSN-e: 1697-5197, pp. 2 a 26.
- FLAQUER RIUTORT, Juan: «Viajes combinados o vinculados: el papel de las plataformas», en *Diario La Ley*, n.º 10634, 2024, disponible en: <https://diariolaley.laley-next.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CT-EAAhNzC3MjQ7Wy1KLizPw8WyMDIxNDI0NzkEBmWqVLfnJIZUGqbV-piTnEqAIVVkrw1AAA AWKE> (fecha de última consulta: 26/05/2025).
- GÓMEZ CALLE, Esther: *El contrato de viaje combinado*, Civitas, Madrid, 1998, ISBN: 978- 84-470-1061-5.
- GONZÁLEZ CABRERA, Inmaculada: «El contrato de viaje combinado y los paquetes dinámicos (servicios de viaje vinculados)», en FRANCH FLUXÁ, Juan (Dir.): «Manual de contratación turística», Atelier, Barcelona, 2019, ISBN 978-84-17466-71-8, pp. 125 a 155.
- HOSTELTUR: «Viajes combinados: alarma en el sector por el nuevo enfoque del paquete», disponible en: https://www.hosteltur.com/168619_viajes-combinados-alarma-en-el-sector-por-el-nuevo-enfoque-del-paquete.html (fecha de última consulta: 26/05/2025).
- JIMÉNEZ RICO, Carlos: «Los viajes combinados y medidas contra el covid-19», en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, vol. 9, n.º 1, 2021, ISSN-e: 2340-5155, pp. 55 a 69.
- MARTÍN AZCANO, Eva María: «Paquetes vacacionales o turísticos: el viaje combinado y los servicios de viaje vinculados», en ORTEGA BURGOS, Enrique y ECHEVERRÍA DE RADA, María Teresa (Dirs.): «Manual de Derecho Privado del Turismo», 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, ISBN: 978-84-1355-695-6, pp. 445 a 469.
- MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual:
- «El contrato de viaje combinado. (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)», Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999, ISBN: 84-89958-95-5.
 - «Viajes combinados», en CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.): «Derecho de Consumo. Materiales, fundamentos, aplicaciones», Aranzadi, Navarra, 2023, ISBN: 978-84-1162-193-9, pp. 355 a 377.
- PORTO CORTÉS, Alejandra: «Derechos del usuario del transporte aéreo», en PORTO CORTÉS, Alejandra (Coord.): «Manual de derecho de consumo», Lex Nova, Thomson Reuters, España, 2013, ISBN: 978-84-9898-707-2, pp. 223 a 312.
- RAMALLO MIÑÁN, Elena del Pilar: «Manual básico del Derecho turístico», Tecnos, Madrid, 2013, ISBN: 978-84-309-5877-1.
- SOLER VALDÉS-BANGO, Alfredo: «El contrato de viaje combinado», Aranzadi, Navarra, 2005, ISBN: 978- 84-9767-923-7.

SOSA OLÁN, Henry: «¿Es realmente un derecho de desistimiento el supuesto regulado en el artículo 160 TRLGDCU?», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 19, 2016, ISSN-e: 2254-2582, pp. 164 a 177.

TRUJILLO PÉREZ, Silvia: «La protección del consumidor en los viajes combinados. Evolución legislativa», en *Turismo: Revista de Estudios de Turismo de Canarias y Macaronesia*, n.º 5, 2016, ISSN: 1889-0326, pp. 41 a 60.

7. JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 21 de marzo de 2024. Asunto C-76/2023: Cobult UG y TAP Air Portugal SA. ECLI: EU: C:2024:253.

Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Civil), Sección 9.ª, N.º 1247/2021, de 3 de noviembre, ECLI: ES: APV:2021:4077.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Civil), Sección 28.ª, N.º 165/2015, de 8 de junio, ECLI: ES: APM:2015:9337.

Colección Derecho Privado

Director:

Antonio Manuel Morales Moreno

Últimos títulos publicados:

23. Estudio de Derecho de Contratos. Libro conmemorativo de los 130 años del Código Civil, dos volúmenes. Presentación:
Antonio-Manuel Morales Moreno
24. Derecho Privado Romano
Max Kaser, Rolf Knütel, Sebastian Lohsse
25. Interés en el cumplimiento del contrato y operación de reemplazo.
Isue Natalia Vargas Brand
26. La estructura de la restitución contractual
Antonio Ismael Ruiz Arranz
27. Riesgo en la compraventa, cumplimiento e incumplimiento
Ignacio Varela Castro
28. Dolo, ventaja injusta y rescisión por lesión en los contratos
Nieves Fenoy Picón
29. Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales
María Natalia Mato Pacín
30. Análisis y síntesis de la jurisprudencia del TJUE interpretadora de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas, con propuestas de *lege ferenda* a fin de elevar la protección del consumidor. Dos volúmenes
Francisco Verdún Pérez
31. ¿Qué es un secreto empresarial? Un estudio de su concepto
Pablo Muruaga Herrero
32. Tres cuestiones en las propuestas de modernización del código civil sobre obligaciones y contratos de 2009 y 2023: requisitos de existencia del contrato, dolo, ventaja injusta
Nieves Fenoy Picón

Alberto Hidalgo Cerezo

Es profesor titular de universidad (acreditado ANECA) y coordinador académico internacional en la Universidad San Pablo CEU. Exabogado (Premio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, sección de Derecho Internacional y de la Unión Europea, 2018; Premio de la Asociación Española de Abogados de Familia, 2025) y Doctor en Derecho (sobresaliente *cum laude*, premio extraordinario de doctorado por su tesis: “*Propiedad y patrimonio digital*”). Ha combinado a lo largo de su carrera el ejercicio práctico y su vocación académica y docente, con un sexenio de investigación 2018-2023 por la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI). El coordinador de la obra ha sido, asimismo, conferenciante en multitud de congresos nacionales e internacionales, y profesor invitado en las Universidades Hogelschool de Utrecht, Padua, Messina, y Oporto, entre otras. Es director del Proyecto Jean Monnet Modules -DERECHO- “*Defense of European Rights and Excellence for Consumers HarmonizatiOn*” 2025-2028. Con un marcado perfil iusprivatista, sus principales líneas de investigación son el derecho digital y de las nuevas tecnologías, todas las ramas de derecho civil, y el derecho de consumo.