

## LA GLOBALIZACIÓN Y SUS PELIGROS: ¿MÁS CERCA DE USA O DE EUROPA? EL REGLAMENTO DE DERECHO EUROPEO DE VENTA COMÚN<sup>62</sup>

### Resumen

El análisis comparativo de los instrumentos legales que tratan de regular los mercados supranacionales no debe restringirse a los borradores de textos prestigiosos. La crítica comparada de textos inejecutables puede posibilitarle a la regulación de nuevos mercados evitar incurrir en determinados errores. La consolidación de un régimen alterno de negociación internacional requiere de cierta flexibilidad en cuanto a la configuración contractual. La intuición al respecto es que el instrumentario diseñado en gran medida por el derecho comunitario se ha quedado corto. El nuevo reglamento de derecho europeo de venta común representa un objeto de estudio muy interesante en esa constelación de problemas y en el marco de la técnica legislativa.

### Abstract

The comparative analysis of legal instruments, which tries to regulate the transnational markets should not be restricted to prestigious supranational draft texts.

.....  
<sup>62</sup> Para la lectura del texto en español, que comprende la normatividad propuesta, que se comenta en este artículo, puede el lector remitirse a: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:es:PDF>

The comparative critic can to make enable to the regulation of new markets, prevent to fall into many mistakes. The consolidation of an international alternative law for negotiations requires some flexibility in the contractual arrangements. The intuition about it is that, the by the comunitary low designed tools, is not sufficient. The new regulation of the European law of sale represents a very interesting object of study in this constellation of problems in legislative drafting.

**Palabras clave:** DCFR, venta, costos de transacción, BGB, Common law, derecho continental

**Key words:** DCFR, vent, transaction costs, BGB, Common law, Continental law.

## Introducción

Uno de los temas más actuales, tras la elección de Donald Trump como nuevo presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, es el de la regulación supranacional de mercados. La intención de consolidar esos mismos mercados ha sido en general abordada desde perspectivas económicas. Las razones históricas que evidencian esa verdad han tenido diversos tratamientos, pero en últimas lo que resulta trascendente para este escrito, es que los nuevos pactos —como el ya no tan reciente tratado de libre comercio suscrito entre los Estados Unidos de Norteamérica y Colombia— ya tienen un punto de útil comparación, a más de necesario y obligatorio: La Unión Europea.

Sin embargo, desde la perspectiva puramente jurídica, pareciera que existe una tendencia a establecer comparaciones con ideas u ordenamientos que han logrado consolidarse en ese mercado común (p. ej. directrices europeas sobre consumo o sus desarrollos particulares por parte de algunos de los países miembros o propuestas que se hicieron “prestigiosas” como la de la *Comisión Lando* o el *Borrador Marco Común de Referencia para un Código Civil Europeo*, más conocido por sus siglas en inglés DCFR de *Draft Common Frame of Reference*). Si bien, en parte, esa actitud comparatista resulta lógica, impide en otro momento reflexivo evidenciar otra serie de problemáticas derivadas de borradores o textos olvidados o recién diseñados por el legislador europeo. Muchos de ellos

•La globalización y sus peligros: ¿Más cerca de USA o de Europa?•

adolecen de ineficiencia o imposibilidad de articulación con el mercado común (Confróntense entre otros Franzen (1999) o Stadler (2010))<sup>63</sup>.

Esa tarea de evidenciación resulta increíblemente valiosa, en parte porque va a permitir a los nuevos mercados supranacionales del mundo entero evitar caer en los mismos errores que ya se han vivido angustiosamente en la Unión Europea (Revisar a Haltern (2007)).

Podría decirse, desde alguna perspectiva, que la Unión Europea, o más precisamente su juridicidad, en permanente renovación propositiva, ha pagado con un precio muy alto el hecho de no haber diseñado su mercado común (sus normas al respecto, si se quiere), guardando un equilibrio entre la perspectiva de diseño económico con la perspectiva de diseño jurídico, como bien nos lo muestra la actual crisis griega, que terminó desestabilizando a los veintisiete países miembros de la Unión (para solo mencionar un ejemplo que se contrae al ordenamiento fiscal y tributario).

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, pareciera que el instrumentario diseñado por la Unión Europea a nivel legislativo comienza a quedarse corto, pues la complejidad social es mucho más desafiante a lo que inicial y progresivamente se previó.

La situación recién descrita halla un asidero más concreto en la realidad jurídico privada, con el nuevo reglamento sobre derecho europeo de venta común de 2011, que si bien apenas comienza a ser un objeto de estudio por parte de la dogmática europea, también es cierto que contiene una serie de inconsistencias derivadas en parte de las “exageradas buenas intenciones” del legislador europeo y en parte de problemas de delimitaciones competenciales que se desprenden, a su vez, de la compleja arquitectura histórica sobre la que aún logra sostenerse la Unión. Vale anotar, sin embargo, que la consolidación de instrumentos jurídicos novedosos unitarios es *per se* ya una problemática, más en un espectro económico tan complejo como el de los trescientos cincuenta millones de personas, con culturas absolutamente diversas, que constituyen el mercado común europeo.

.....  
63 Estas posiciones críticas contra el mal llamado “soft Law” han venido cobrando un papel decisivo en las nuevas discusiones sobre los escritos unificadores de normas en la Europa Continental. Al respecto unas de las críticas que más eco y relevancia han ganado son todas aquellas contra el DCFR o Borrador Marco Común de Referencia para un Código Civil Europeo. Al respecto los trabajos de la Prof. Astrid Stadler sobre todo en el tema de bienes y la protección a través de la abstracción negocial, han sido decisivos.

Una tarea de la dogmática comparatista nacional se contrae pues a dejar memoria de esas falencias a efecto de evitarlas en los ordenamientos que, de momento, pareciera van a resultar necesarios a un mediano o largo plazo; si es que debemos partir de la consolidación de un mercado común de las dimensiones propuestas por los últimos gobiernos de nuestro país, con los Estados Unidos de Norteamérica, con Corea y eventualmente con la misma Unión Europea.

Un primer punto sobre el que vale la pena reflexionar es la necesidad, sugerida por algunos, de crear una simbiosis entre la episteme del derecho anglosajón (abductivo por excelencia y con un sistema jurisprudencial de fuentes), derivado de la vertiente del *Common Law* y que impera en los Estados Unidos de Norteamérica y el método de ocurrencia del derecho romano germánico (subsuntivo por antonomasia y con un sistema legislado de fuentes), del que proviene nuestro ordenamiento y nuestro *logos* jurídico, (Cfr. entre otros, López (2004)).

### El Ordenamiento sobre el derecho europeo de venta común

En este marco discursivo el borrador del ordenamiento sobre el derecho europeo de venta común constituye, por sobre otros instrumentos y desde ya, un objeto de estudio bastante interesante, pues se ha hecho en corto tiempo acreedor a múltiples críticas.

Lo primero que vale anotar es que la propuesta de la Comisión Europea de un ordenamiento sobre el derecho europeo de venta común contiene en realidad una mezcla de materias nucleares del derecho general de los contratos por un lado, tales como la celebración y el perfeccionamiento del contrato, la interpretación, los vicios del consentimiento, ciertos controles sobre las condiciones generales de contratación, deberes de información precontractuales, que ya son puntos acostumbrados en los ordenamientos unitarios tratados por el legislador europeo y, por otra parte, un tratamiento minucioso del derecho del contrato de compraventa, en particular. Especialmente son desarrollados la perturbación de la prestación y el derecho a la indemnización de perjuicios derivado del incumplimiento (Wagner, 2012).

Es claro que la comisión no pretendió con el texto unificar los múltiples derechos de los Estados miembros, sino brindar a las empresas y a los consumidores la posibilidad de elegir un derecho europeo de contratos, en el sentido de

•La globalización y sus peligros: ¿Más cerca de USA o de Europa?•

un instrumento opcional adicional. El derecho europeo de venta común no debe fungir entonces como el régimen número veintiocho de los derechos de compraventa nacionales, sino evidenciarse como paralelo a ellos; y consecuentemente, poder ser pactado por la totalidad de los veintisiete Estados miembros. El hecho de que esa situación no haya sido así expresada por parte de la misma comisión, sino que en vez de eso se haya hablado de un “segundo ordenamiento jurídico nacional de la compraventa” está exclusivamente motivada por la competencia jurídica otorgada por el Tratado de Lisboa. La idea era “rodear” (no contravenir) la decisión del Tribunal Europeo, de acuerdo al así llamado “título jurídico europeo unitario”, que entre otras cosas, debería velar porque los institutos nacionales permanecieran incólumes y resultó imposible basarse en la competencia del mercado común del actual art. 114 de la Convención Europea contenida en el mencionado Tratado<sup>64</sup>.

Si esa forma de denominación y manejo constituía la verdadera intención de la Comisión, en el sentido de una expedición legal que a lo largo y ancho de Europa reconociera esa jurisdicción y esa prerrogativa, es una pregunta aún abierta. En concreto a las partes les debe ser posible o permanecer con el derecho nacional y con ello seguir sus preferencias locales, en la medida en que, a ellos, éste les represente la liberación de los costos aplicados u optar por el reglamento.

De esta manera se subsume el “derecho unitario de compraventa europeo opcional” bajo la así llamada “perspectiva de la competencia” frente a los otros ordenamientos nacionales. El mercado común, además enriquecido por el derecho europeo de contratos y de los múltiples ordenamientos jurídicos, conduce a una tendencia de fortalecimiento de los mejores sistemas que corresponderán entonces primigeniamente a las preferencias expresadas por las partes del respectivo contrato (Nótese que entre otras cosas, aún por concluir entre las eventuales partes).

Las reacciones frente a la propuesta han sido bastante diversas. Mientras la comisión y los redactores del borrador la celebran como el “primer paso en la dirección correcta”, concretamente hacia un derecho de contratos unitario y de allí tener un punto de partida para un futuro código civil único en Europa, los demás sectores de opinión se encuentran preocupados por los derechos de contratos

64 (Tribunal Europeo 2.5.2006), Rs. C-436/03 (Parlamento Europeo/Consejo de la Unión Europea).

nacionales y por los códigos civiles. En esa perspectiva se plantea la pregunta para Alemania y Francia, por ejemplo, de si sobre el altar de la unificación jurídica europea deben ser sacrificados el *Code* y el BGB. La armonización de los derechos privados nacionales habría obviado “las diferencias” entre los derechos de contratos de los Estados miembros, no otra cosa. Sin duda estas diferencias son en parte los efectos de las casualidades históricas y las características propias del desarrollo cultural de cada pueblo, pero por supuesto, esta no es una verdad completa. Ellos son también expresión de preferencias divergentes. Y sobre ellos, existen valores constructivos, por ejemplo, de la protección del consumidor que ha sido concedida en algunos estados miembros de la Unión Europea con mayor ahínco que en otros, como ocurre en los países escandinavos, en donde se da un puesto valorativo más alto al consumidor que en el resto de países de la Unión (Cfr. con Von Hippel (1986)).

En la medida en que tales particularidades son expresión de preferencias locales para determinados objetivos políticos y una configuración respectiva en esos derechos de contratos, deberían ser observadas esas divergencias a la hora de advertir a qué derecho desean las partes contractuales *ex ante* someter su pacto.

Lo cierto es que no resulta útil al final que los ciudadanos de los Estados miembros terminen siendo compelidos a una unidad jurisdiccional y valorativa, en vez de que sean mejor ellos mismos, tratados de acuerdo a su propia comprensión de sus textos legales nacionales, permitiéndoles además ejercitar una de las principales variantes de la autonomía privada reconocida por el legislador europeo.

La discusión, que de manera coyuntural se generó sobre el objetivo que a mediano plazo tenía una unificación de derecho privado europeo, ha dado un poco al traste con el objetivo inmediato perseguido por la Comisión. No es pues un deseo permanente (ni un objetivo principal) de la Comisión del derecho europeo de venta común (y que por lo demás aparece bien fundamentada), la disminución de los costos de transacción para empresas que se encuentran ejerciendo su objeto en más de un Estado miembro (Wagner, 2012)<sup>65</sup>.

Un elemento importante en el conjunto de los costos de transacción es por supuesto el derecho de configuración contractual; más concretamente, la

65 Los costos de transacción son aquellos en los que las partes deben incurrir para adelantar las negociaciones, para acordar, celebrar y finalmente llevar a cabo el intercambio de prestaciones determinadas por el negocio.

•La globalización y sus peligros: ¿Más cerca de USA o de Europa?•

configuración contractual de la responsabilidad en caso de una perturbación de la prestación. Esta tarea no puede ser realizada sin conocimiento del marco jurídico aplicable. Hasta antes de la expedición del (mal llamado) ordenamiento número veintiocho, una empresa activa en todo el mercado común debía determinar (definitivamente no revisar, como mal lo entiende parte de la doctrina), no dos veces la concordancia de su clausulado contractual sino veintisiete veces con los derechos de contratos de cada uno de los veintisiete países miembros. Los grandes consorcios delegaban la realización de este dispendioso trabajo a sus filiales, que se establecían en cada uno de los países; sin embargo, las pequeñas y medianas empresas (pymes) debían contratar diversas oficinas de abogados en los respectivos países miembros a los que querían ingresar, para contrarrestar las complejas divergencias de los ordenamientos jurídicos, especialmente en materia de responsabilidad concreta o contractual (se itera). Las dos opciones sin embargo costaban bastante dinero. Si bien es cierto ya se podía con fundamento en el Reglamento de Roma I, acordar un único derecho de contratos nacional para transacciones transfronterizas, por supuesto esa elección de derecho no podía impedir la aplicación de normas nacionales que escapaban a la pretendida garantía europea de protección masiva, a favor del consumidor, de acuerdo al ordenamiento de cada país (al respecto vale la pena poner de presente el concepto de la Intensidad de regulación de la directriz, propuesto por Brödermann e Iversen "*Regelungsintensität der Richtlinie*" p. 294)<sup>66</sup>. Además de ello, ocurría que en los negocios puramente internos las prescripciones de orden público de un determinado ordenamiento atentaban contra la elección parcial que se hubiere hecho de otro ordenamiento<sup>67</sup>. De esa manera se impidió desde diversos frentes la configuración de un derecho de contratos unitario en el mercado común. De ello se derivó progresivamente que a un vendedor le fuera imposible optar por una única conducta jurídica negocial, a la hora de determinar el estatuto aplicable a sus contratos, porque la empresa debió modificar de Estado a Estado sus clausulados a normas jurídicamente diversas, para evitar entuertos indeseados. La fragmentación de la praxis contractual y de los comportamientos negociales de una única empresa vinculados a ese fenómeno, causaron para la misma empresa

.....  
66 Art. 3 inciso primero, 6 inciso segundo del Ordenamiento 593/2008.

67 Art. 3. Ordenamiento 593/2008.

costos adicionales que al final terminaban recayendo sobre los precios ofrecidos a sus clientes. Los elevados costos de transacción afectan los precios de bienes y servicios y ejercen permanentemente una presión al alza.

Si los bajos precios en el mercado no pueden mantenerse, pueden entonces los costos de transacción ser entendidos también como límites a la penetración en un mercado. Los dos efectos conducen al debilitamiento de la libre competencia en el mercado de bienes y a través de ello finalmente afectan los intereses últimos del consumidor, entendido como un individuo inmerso en un supramercado que no coincide ya, por lo demás, con el de las fronteras de su país.

Un derecho de contratos unitario para toda Europa ofrecería la posibilidad de que se redujeran los costos de transacción que, a través de la diversidad de los ordenamientos contractuales, adicionalmente se causan de manera permanente (Wagner, 2012).

Una empresa activa en todo el mercado común debería atravesar el proceso recién descrito solo una única vez y podría dirigir sus configuraciones o clausulados contractuales y sus intenciones negociales solo al derecho europeo de venta común. En la medida en que las condiciones contractuales y el propio comportamiento de la empresa se plieguen a él, estará entonces ella segura en la totalidad de los Estados miembros. Solo cuando las obligaciones del oferente impuestas a través del derecho de contratos unitario y los derechos a él concedidos son los mismos en cada Estado miembro, surge recién la posibilidad de calcular precios unitarios para la totalidad del mercado común, pues los costos de transacción eminentemente jurídicos se reducirían a un único costo: la configuración de un único clausulado contractual. El hecho de que una configuración de precios unitaria dentro del mercado de la Unión sea imposibilitada por otros obstáculos, como por ejemplo las diferentes tributaciones nacionales es un tema diverso, soluble en otros escenarios y por ende ajeno a este escrito.

La intención de la Comisión parece sin embargo bien fundamentada, de acuerdo a la generalidad de motivos; por supuesto cómo haya quedado registrada ella en el marco del reglamento, es otro asunto, como ya ha quedado sugerido. Al respecto hay un gran escepticismo que se consolida por varias fuentes. Los puntos más importantes son las delimitadas y altamente complejas áreas de aplicación reguladas del derecho europeo de venta común de la Unión Europea y la molesta y formal declaración que intensifica los costos de transacción. El



•La globalización y sus peligros: ¿Más cerca de USA o de Europa?•

borrador del Reglamento delimita el área de aplicación del derecho de compra común europeo en dos sentidos: i) materialmente a los contratos trasfronterizos y ii) con respecto al aspecto subjetivo a transacciones entre empresas y consumidores así como entre grandes empresas y pequeñas (o medianas) empresas, quienes como es sabido, serán tratadas grosso modo como consumidores en todo aquello que escape a su delimitado objeto social. Estas últimas fueron definidas a través de números, concretamente a través de limitaciones referentes al número de personas intervinientes y capacidad de lucro empresarial (menos de 250 personas y unos ingresos anuales máximos de cincuenta millones de euros o como alternativa una suma de balance anual de 43 millones de euros). Pareciera que se pasó por alto que estas condiciones no son ni reconocibles, ni verificables *ex ante* por parte de los potenciales contratantes (en principio compradores) de esas mismas entidades, tanto que ellos en muchos casos no pueden estar seguros de si se puede acordar o no como régimen contractual el derecho de venta europeo común. Más grave todavía es la delimitación material del borrador del ordenamiento solamente a los contratos de compraventa trasfronterizos. Ello significa que para los negocios internos no está disponible el derecho europeo y la elección de un ordenamiento solo es posible, de acuerdo al inciso 3 del artículo 3 del ordenamiento 593 de 2008, dentro de los límites de las prescripciones del orden público (Cfr. con Wunderle (2010)). A causa de la fragmentaria área de aplicación de la propuesta, el oferente trasfronterizo no puede una vez más tener unas condiciones contractuales únicas para trabajar y aplicar con fundamento en el derecho de compra europeo común un único clausulado y menos aún dirigir todas sus actuaciones hacia ello, sino que debe trabajar permanentemente por lo menos con dos diferentes normatividades y adecuar su comportamiento a varios ordenamientos jurídicos. Con ello fracasa el verdadero objetivo de toda la empresa: ahorrar costos de transacción que, como ya se expuso, era el (principal) objetivo inmediato de la propuesta.

Cuando se libra una batalla para ofrecer a cualquier mercado común un derecho de compra unitario, para posibilitar la estandarización de la praxis contractual y de esta manera reducir los costos de transacción, entonces también debe ejecutarse la intención de una manera razonable y consecuente. Ello sólo puede significar, en el contexto actual, que al derecho de compra común europeo, que es puesto a disposición para reducir los costos de transacción totales, debe dársele otro tratamiento en cuanto a sus áreas de aplicación, esto es, independientemente

de si se trata de un negocio interno o de un negocio transfronterizo; de si interviene una empresa grande, mediana o pequeña o de si necesariamente debe intervenir un consumidor.

Una estandarización de los contratos y la ganancia de eficiencia aparejada a ello, sólo pueden ser alcanzados si la totalidad de negocios en los que por lo menos participa una empresa, son cobijados de manera paritaria, independientemente de su tamaño. Solo el tráfico jurídico entre consumidores puede permanecer excluido de un derecho de contratos unitario, como desde hace mucho tiempo ha quedado claro en la dogmática seria de la Unión Europea, porque el consumidor no opera con ninguna clase de condiciones generales de contratación, y por lo tanto en esa medida no surge ninguna necesidad imperiosa de estandarización.

Ahora bien, lo anterior reconduce a otro problema: el borrador del ordenamiento no excluye la ampliación del área de aplicación del derecho europeo de venta común en términos espaciales o personales, sino que pone esa decisión en manos de los países miembros, lo que desde el punto de vista de la realización del derecho Europeo parece adecuado, pero desde las finalidades de la regulación analizada, parece inconsecuente, (Härtel, 2006). Estos pueden poner a disposición el instrumento a la totalidad del tráfico mercantil y también levantar la delimitación a los contratos trasfronterizos. Con ello, sin embargo, no se pueden asegurar efectivamente las deseadas reducciones de costos: por el contrario se otorga una facultad que pervierte al final la intención fuerte de la propuesta. Lo mismo que si un Estado miembro opta por las mencionadas ampliaciones, permanecen empresas activas de manera trasfronteriza agobiadas con costos adicionales, en la medida en que otro Estado miembro no siga ese ejemplo, sino que, por ejemplo, mantiene incólume el área de aplicación dada por el instrumento. Las regulaciones que deberían garantizar la estandarización de las condiciones contractuales en el mercado común, deberían también valer de manera unitaria para la totalidad del mercado común. El borrador de ordenamiento no garantiza esa unidad, sino que reconduce nuevamente a una colcha de retazos o de ordenamientos que no logra la intención de reducir los costos de transacción de manera notoria para las empresas que quieren mantenerse en más de un país miembro de la Unión (revisar en similar sentido Wagner (Wagner, 2012)).

La preocupación en cuanto a que los errores descritos en que incurre la Comisión podrían impedir el deseado objetivo se fortalece por cuanto el borrador

•La globalización y sus peligros: ¿Más cerca de USA o de Europa?•

propone complejas solemnidades al acuerdo en el cual se elige el derecho europeo de venta común. De acuerdo a ello, el consumidor debe aprobar el acuerdo del derecho europeo de venta común en una declaración específica y esa declaración le debe ser confirmada a él por la empresa mediante un documento que debe ser duradero; luego de lo cual el consumidor con ayuda de una hoja informativa *ex ante* al contrato debe ser informado sobre sus derechos y obligaciones. Esas exigencias sólo se dejarían cumplir en todos los casos —y mucho más en el comercio electrónico— en una minúscula medida; por todo lo anterior el acuerdo del derecho europeo de venta común en el comercio estacionario apenas si resulta imaginable (Ver Raeppe, 2005 y Raschke, 2005).

La dirección dada en cuanto a los estándares de solemnidad para la celebración del acuerdo sobre la aplicación del derecho europeo de venta común no acompasa con una intención legislativa que se ha descrito, en principio, como “la reducción de los costos de transacción”.

Especialmente desafortunado es que el borrador del reglamento no se atuvo a definir la cuestión atinente, para el éxito del proyecto central, de si la empresa podría compeler al consumidor, en el sentido de dar por perfeccionado el acuerdo del derecho europeo de venta común, en caso de que este guardara silencio, y el contrato se perfeccionase entonces de acuerdo a otro derecho. La necesidad de un acuerdo adicional se manifiesta en contra de ello, pues el consumidor puede entonces bien a la conclusión del contrato comercial aprobar, sin otorgar la declaración específica de pacto expreso, la aplicación del derecho europeo de venta común, contradicción que en todo caso implica la prevalencia de las solemnidades arriba mencionadas. En este caso se perfecciona el contrato de acuerdo al derecho nacional determinado con fundamento en el ordenamiento de Roma I. Ello en realidad no es trágico para el consumidor, en el caso particular, pero destruye nuevamente la perspectiva de la empresa de poder estandarizar una única praxis contractual con fundamento en el derecho europeo de venta común.

Si se quisiera por el contrario dotar a la empresa con la prerrogativa de negarse a concluir el contrato de acuerdo al derecho nacional, ello no era compatible con la libertad de elección prometida una y otra vez al consumidor por la Comisión y en general por todas las instancias de la Unión. No hay entonces fundamento para cargar esa decisión todavía con más deberes costosos de información, y la exigencia de un acuerdo específico.

Una cuestión justa habría sido otorgar a la empresa la posibilidad de garantizar la validez del pacto del derecho de compra europeo común, a través de una aceptación de una clausula respectiva en sus condiciones generales de contratación. Contra esa decisión seguramente se habrían presentado resistencias, que el consumidor habría de ser protegido frente a un engaño de la empresa. Por supuesto ¿frente a qué debe ser protegido específicamente el consumidor? El legislador europeo persigue con el derecho de compra europeo general, un nivel de protección del consumidor imaginable aún más alto que el alcanzado hasta ahora y, por lo tanto, ha propuesto regulaciones que parten del actual nivel de protección. Por lo tanto no resulta pues imaginable en qué medida el consumidor podría sufrir injusticias, cuando la conclusión del contrato sólo tuviera como una única opción el derecho de compra europeo general, y la normatividad del derecho unitaria, totalmente sencilla, podría ser aprobada a través de la conclusión del contrato principal (En cuanto a las finalidades del derecho de Consumo ver Von Hippel, 1986).

### Algunas reflexiones finales

Una primera conclusión, que arroja la anterior y sencilla recensión de la nueva normatividad, tiene que ver con el hecho de que las reflexiones de la comisión redactora de la propuesta pareciera que tienen que ser afinadas en cuanto a la proposición de casos específicos pensados desde la praxis contractual, no desde la pura teoría. A esa específica omisión pareciera que son atribuibles las falencias en la redacción de la opción de la determinación contractual del régimen aplicable por parte de empresa y consumidor.

De otro lado, la delimitación del ámbito de aplicación pareciera también adolecer de un exceso en la buena intención de protección del consumidor, cuando lo que es cierto es que desde otras perspectivas, por lo demás bien consolidadas bajo otras directrices, las tareas de protección han sido bien llevadas a efecto. Optar en ese contexto por un régimen de protección más garantista es una decisión que debió dotarse de mayor eficiencia y flexibilidad, en términos de facilitación y sobre todo de reducción de los costos de transacción.

Desde un punto más ajeno al derecho comparado y al análisis de *lege ferenda* habría que insistir en la disparidad negocial con la que concurren los países a celebrar y regular los novedosos tratados de libre comercio suscritos en todo el

mundo. Si la negociación más homogénea llevada a cabo por parte de los veintisiete países miembros de la Unión Europea ha arrojado los confusos efectos en la redacción de esta nueva normatividad, no habría porque partir de una divergencia favorable en las negociaciones sostenidas o a sostener en el marco de los nuevos mercados transnacionales que nos afecten; y en esa medida, habría que estar muy atentos a la hora de circunscribir los efectos de aquellas normas que están por escribirse.

La delimitación espacio-temporal de las normatividades y su ejecución han sido recurrentemente el talón de Aquiles de no poca normatividad comunitaria y (se itera) no hay razones de peso para pensar que algo diverso va a ocurrir a la hora de regular las complejidades de los mercados que recién empiezan a unificarse, ya económica, ya jurídicamente por parte de Colombia; pero por encima de ello, la reflexión que yace al ejercicio hecho, es que las competencias legislativas en un contexto supranacional deberían ser aplicadas con un mayor grado de precisión, derivada ojalá de la experiencia de la praxis correspondiente.