



PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES Y ACTIVIDADES ILICITAS TRANSFRONTERIZAS EN LA UNION EUROPEA

Por Enrique Fernández Masiá

Profesor Asociado de Derecho Internacional Privado
Universidad de Castilla-La Mancha

I. LA POLITICA DE PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES EN LA UNIÓN EUROPEA

1. La sociedad moderna en la que vivimos se caracteriza por una profunda transformación económica que ha supuesto la irrupción de nuevas formas productivas y una impensable, hasta hace unos pocos años, expansión comercial. Tal realidad ha provocado, como no podía ser de otra manera, un importante cambio en las relaciones jurídicas de consumo.

El consumidor, actualmente, y con el fin de satisfacer sus necesidades, se ve enfrentado a una verdadera avalancha de ofertas de difícil diferenciación, que conjuntamente con la utilización de diversas técnicas publicitarias, dificultan enormemente la capacidad de elección de aquel (1). Todo ello va acompañado por la presencia cada vez mayor en la actividad de consumo de una parte constituida por un grupo relativamente reducido de empresas con una gran capacidad económica, que imponen sus condiciones al consumidor sin que este tenga posibilidad alguna de influir en la conformación de su relación jurídica, lo que en la práctica supone que los consumidores han de adherirse sin más a las condiciones establecidas por la parte más fuerte (2).

(1) GONDRA ROMERO, J.M., *Derecho Mercantil I. Introducción*, Madrid, 1992, pp. 97-98; Ruiz MUNOZ, M., «Introducción a la protección jurídica de los consumidores», en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw-Hill, 1999, p. 8.

(2) ESPLUGUES MOTA, C. Y PALAO MORENO, G., *-Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores*, RGD, 1993, p. 6762.

2. Frente a la progresiva “degradación” de la posición jurídica del consumidor (3), los instrumentos jurídicos tradicionales puestos a su disposición se han mostrado totalmente inadecuados al cambio de circunstancias descritas. Por ello, desde mediados de los años sesenta, los Estados más desarrollados han reaccionado, y profundizando en la idea del «Estado de bienestar» (4), comienzan a tomar conciencia de la necesidad de salvaguardar los intereses de los consumidores mediante una política activa y específica de protección de este conjunto de personas que constituyen el último eslabón en la cadena de producción y circulación de los bienes

(5).

(3) GONDRA ROMERO, J.M., *Derecho Mercantil...*, op. cit., p. 97.

(4) FONT GALAN, J.I., - *¿Hacia un sistema jurídico mercantil de faz completamente nueva? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un derecho mercantil del Estado social*, RDM, 1985, p. 407; ARAGON REYES, M., *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, 1995, p. 121.

(5) *Aunque con más retraso que en los países de nuestro entorno, en España, cumpliendo el mandato constitucional del artículo 51, se adopta la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 (BOE n.º 176, de 24 de julio de 1984).*

3. A esta realidad no ha sido ajena la Comunidad Europea (6). La concepción de una política comunitaria en materia de consumo apareció a mediados de los años setenta. El Tratado de Roma de 1957 no preveía la instauración de dicha política (7), y la primera vez que los Jefes de Estado y de Gobierno manifestaron su voluntad política en la materia fue en la cumbre de París de 1972 (8). Con posterioridad, la Comisión presentó el primer programa de acción relativo a la protección de los consumidores (9). Este texto recoge cinco categorías de derechos fundamentales que constituirán la base de la legislación comunitaria en la materia: derecho a la protección de la salud y la seguridad, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la indemnización de los daños, derecho a la información y a la educación y por último, derecho a la representación. Este programa preliminar subrayaba el aspecto transversal de la política de protección de los consumidores, señalando que los objetivos mencionados habían de integrarse en las políticas específicas de la Comunidad, como la política económica o la política agrícola común, las cuales afectan igualmente a los consumidores (10).

(6) *Vid. para una visión general de las iniciativas de la Comunidad Europea en materia de protección de los consumidores, PiCOD, F., « Les fondements juridiques de la politique communautaire de protection des consommateurs, en Vers un Code Européen de la Consommation, Bruselas, Bruylant, 1998, pp. 73-85; KENDALL, V., EC Consumer Law, Londres, Wiley Chancery, 1994, pp. 5-33.*

(7) *Ello no debe' extrañarnos ya que en la etapa inicial de la Comunidad existía una preocupación exclusiva por el mercado, donde los Únicos objetivos a lograr eran de carácter económico mediante la consecución de la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ULMER, P., 'Las vías de unificación del Derecho Privado en Europa', RDM, 1993, p. 1007; FERNANDEZ DE LA GANDARA, L., 'política y Derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo', EC, n.º 34, 1995, p. 40; GONDRA, J.M., « Integración económica e integración jurídica de la Comunidad Económica Europea », en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, t. I., dir. E. Garcia de Enterría, Madrid, 1986, pp. 284-285.*

(8) *Vid. CORRIENTE CORDOBA, J.A., La protección de los consumidores en la Comunidad Europea, en Estudios sobre el Derecho de Consumo, Bilbao, Iberdrola, 1991, pp. 12-13.*

(9) *JOCE C n.º 92, de 25 de abril de 1975, p. 1.*

(10) *Vid. BOURGOIGNIE, TH., « Vers un droit européen de la consommation: Possibilités et limites », Rev. trim. dr.eur, 1982, pp. 1 y ss.*

En 1981, con el Segundo Programa de la Comunidad Europea para una política de protección e información del consumidor (11), se ratifican los objetivos anteriores y se comienzan a aprobar las primeras Directivas en esta materia (12). Sin embargo, habrá que esperar hasta el Acta Única Europea, y la perspectiva de un gran mercado, para constatar un verdadero avance en la política comunitaria de protección de los consumidores (13). En esta Acta Única Europea se incluye por primera vez una alusión expresa en el Derecho originario a la protección de los consumidores en su artículo 100.A.3: *La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección de/ medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevada».*

(11) JOCE C n.º 133, de 3 de junio de 1981, p. 2.

(12) De esta primera época son la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa (JOCE L n.º 250, de 19 de septiembre de 1984), Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de Julio de 1985, relativa a la aproximación de [as disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (JOCE L n.º 210, de 7 de agosto de 1985), Directiva del Consejo 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (JOCE L n.º 372, de 31 de diciembre de 1985), y por último, Directiva del Consejo 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DOLE L n.º 42, de 12 de febrero de 1987).

(13) MITCKLITZ H.-W. y WEATHERILL, S., 'Consumer Policy in the European Community: Before and After Maastricht', en *European Consumer Policy after Maastricht*, ed. N. Reich y G. Woodroffe, Dordrecht, Kluwer, 1993, pp. 10-11; García-CRUCES GONZALEZ, J.A., 'La protección de los consumidores en la CEE', EC, n.º 17, 1990, pp. 103 y ss.

4. Después de un pequeño periodo coincidente con una época de grave crisis económica, puesta de manifiesto en la Comunicación de la Comisión al Consejo sobre "un nuevo impulso para la política de protección de los consumidores" (14), se retoma la acción comunitaria en este ámbito a partir del Primer Plan Trienal de acción sobre política de los consumidores 1990-92 (15). Este cambio positivo vino a confirmarse con el Tratado de Maastricht, que promueve la protección de los consumidores al rango de auténtica política comunitaria (16). Mientras que entre sus objetivos generales se afirma que la Comunidad ha de aportar «una *contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores*» (17), el artículo 129 A constituye el marco jurídico indiscutible que va a permitir proseguir con el fortalecimiento de esta política a nivel comunitario (18). En esta última disposición, y para la consecución de un alto nivel de protección, se incorporan los instrumentos jurídicos necesarios para alcanzarlo, medidas que no serán estrictamente dependientes de aquellas necesarias para el logro del Mercado interior.

(14) Comisión de la Comunidades Europeas, Doc. COM (85) 314 final.

(15) Doc. COM (90) 98 final, Bruselas, 3 de mayo de 1990. A esta fase corresponden la Directiva del Consejo 90/314/CEE, de

13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOLE L n.º 158, de 23 de junio de 1990), Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos (DOCE L n.º 228, de 11 de agosto de 1992), y la modificación de la Directiva sobre crédito al consumo mediante la Directiva del Consejo 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990 (DOLE L n.º 61, de 10 de marzo de 1990).

(16) Para T. BOURGOIGNIE hasta el Tratado de Maastricht no se puede hablar de una auténtica «política de consumo a nivel comunitario», *Droit et politique communautaires de la consommation: de Rome a Ámsterdam*, REDC, n.º 3, 1997, p. 194.

(17) Artículo 3.s) TCE.

(18) Único del Título XI (« Protección de los consumidores») de la Tercera Parte («políticas de la Comunidad»), «1. La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 100A en el marco de la realización del mercado interior, b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada. 2. El Consejo, con arreglo al procedimiento prevista en el artículo 189B y previa consulta al Consejo Económico y Social, adoptara las acciones concretas mencionadas en /a letra b) del apartado 1. 3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificaran a la Comisión».

5. La supresión de las fronteras y la realización del Mercado Único a partir del 1 de enero de 1993 condicionó el contenido del Segundo Plan Trienal de 28 de junio de 1993, para el periodo 1993-95 (19), periodo que tuvo como colofón la creación en 1995 de la Dirección General XXIV de política de los Consumidores (20). Con el fin de responder a los nuevos retos planteados por la globalización, la reestructuración de los servicios públicos, el desarrollo de la sociedad de la información y la evolución de la biotecnología, se adopta el Tercer Plan Trienal 1996-98 (21). Esta evolución se ha visto plasmada en el Tratado de Ámsterdam, que sin modificar las anteriores orientaciones, supone un nuevo impulso a la política de protección de los consumidores. De acuerdo con lo que dispone el nuevo artículo 153 TCE, los objetivos principales son la protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos de los consumidores, así como la promoción de su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

(19) Doc. COM (93) 378 final, 28 de julio de 1993.

(20) Vid. GUILLEN CARAMES, J., "Perspectivas de la política comunitaria de protección de los consumidores: reflexiones a propósito de la reestructuración de la Dirección General de política de los consumidores y de protección de la salud", EC, n.º 47, 1998, pp. 51 y ss. En este periodo se aprueban la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE L n.º 95, de 21 de abril de 1993), y la Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido (DOCE L n.º 280, de 29 de octubre de 1994).

(21) Doc. COM (95) 519 final, 31 de octubre de 1995. En este periodo aparecen la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DOCE L n.º

144, de 4 de junio de 1997), Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en la misma la publicidad comparativa (DOCE L n.º 290, de 23 de octubre de 1997), Directiva 98/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, que modifica la Directiva de crédito al consumo (DOCE L n.º 101, de 1 de abril de 1998) y por último, la Directiva 98/27/CEE 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 (DOCE L n.º 166, de 11 de junio de 1998). (22) Doc. COM (1998) 696 final, 1 de diciembre de 1998.

6. Es en este contexto, donde se ha aprobado el vigente Cuarto Plan Trienal de acción para la política de protección de los consumidores 1999-2001 (22). Con el propósito de dar respuesta a la nueva configuración de los mercados, su mundialización y la evolución de las nuevas tecnologías, son tres los grandes ámbitos de intervención que se propone:

- a) conseguir una voz mas potente para los consumidores de la Unión Europea, a través de potenciar sus asociaciones, lograr un dialogo eficaz entre los consumidores y las empresas, el desarrollo de las euroventanillas y una mejor educación e información al consumidor,
- b) lograr un elevado nivel de salud y seguridad para los consumidores en la Unión Europea, basándose, por un lado, en una formulación de políticas sobre una base científica que garantice productos mas sanos y servicios mas seguros, y por otro lado, mejorando las medidas de aplicación, supervisión y de reacción ante las emergencias,
- c) por último, respetar plenamente los intereses económicos de los consumidores, velando porque se aplique la legislación existente, adoptando tal normativa a la evolución de los servicios financieros y buscando una mejor integración de los intereses económicos en las demás políticas comunitarias, como las telecomunicaciones, los transportes o la reforma de la política agrícola Común (23).

(22) Doc. COM (1998) 696 final, 1 de diciembre de 1998.

(23) Es en este concreto marco donde ha de inscribirse la Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE L n.º 171, de 7 de julio de 1999), y la reciente Directiva 2000/31/CE relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior (DOCE L n.º 178, de 17 de julio del 2000).

II. EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES EUROPEOS

7. Como ha podido observarse la Comunidad Europea, a lo largo de los últimos veinticinco años, ha sido cada vez mas receptiva a incluir la protección de los consumidores como uno de los temas clave dentro de su labor legislativa, una labor que ha conseguido armonizar distintas cuestiones sustanciales referentes a esta materia, concediendo múltiples derechos a los consumidores de los países miembros. Esta armonización material ha de venir acompañada necesariamente de una protección jurisdiccional de tales derechos sustantivos conferidos por la legislación comunitaria. Una necesidad que es patente en el Ordenamiento Jurídico comunitario que se caracteriza por la creación de un sistema de normas cuya aplicación, en gran medida, se confía a las jurisdicciones nacionales (24).

(24) La aplicación del Derecho comunitario descansa en una pluralidad de jurisdicciones y procedimientos establecidos por cada legislación nacional. Es el principio de autonomía procesal e institucional de los Estados miembros, principio firme y ampliamente asentado en la jurisprudencia del TJCE, vid. BELL, A., enforcing Community Law rights before national courts - some developments», LIEI, n.º 1, 1994, pp. 111-124; BRIDGE, J., 'Procedural aspects of the enforcement of EC Law through the legal systems of Member States', ELRev., vol.9, 1984, pp. 28-42; NEVILLE BROWN, L., 'National Protection of Community rights: reconciling autonomy and effectiveness-', en Remedies for breach of EC Law, eds. J. Lonbay y A. Biondi, Londres, Wiley, 1997, pp. 67-71.

En consecuencia, en un principio, han de ser los órganos judiciales internos de cada país los que han de aplicar, en el marco de sus competencias y de acuerdo a sus sistemas procesales, las disposiciones de desarrollo del Derecho comunitario en este ámbito de protección de los consumidores. Sin embargo, con la consecución del Mercado interior (25) y el crecimiento considerable de los litigios « transfronterizos» (26), la eficacia del Derecho comunitario comienza a cuestionarse debido a la existencia de «fronteras judiciales» dentro de la Comunidad (27). Estos obstáculos judiciales se caracterizan por las variadas limitaciones existentes para un adecuado acceso a la justicia de los consumidores, tanto desde un punto de vista económico como jurídico:

a) Así, desde un punto de vista económico, nos encontramos con que un litigio medio en materia de consumo se caracteriza por la desproporción entre el volumen económico del asunto y el coste de su solución judicial (28). En la Comunicación de la Comisión respecto del Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de los litigios en materia de consumo en el Mercado interior (29), se señala que el coste medio (30) de la solución judicial de un litigio intracomunitario por una suma equivalente a 2.000 ecus corresponde en el supuesto mas favorable a los intereses de la parte actora, a una cantidad equivalente

a 2.500 ecus. En consecuencia, <<el acceso a la justicia>>, en términos económicos, para un consumidor en un litigio transfronterizo se convierte en una sanción pecuniaria ya que ni siquiera sería posible recuperar el montante global de la cantidad desembolsada.

(25) *Con el Mercado Único, las actividades de los consumidores no se limitan al mercado nacional, sino que por el contrario, el consumo esta hoy marcado por un elemento <transnacional>, debido tanto a los desplazamientos de los propios consumidores como a la aparición de nuevas técnicas de venta y de prestación de servicios, como por ejemplo, a través de la creciente utilización del comercio electrónico.*

(26) *Por "litigio transfronterizo" entendemos tal y como propone el Libro Verde de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado Único [COM (93) 576 final] (en adelante Libro Verde), recogido en EC, 1995, pp. 137-187, aquel litigio en donde «la parte demandante este domiciliada en un país distinto de aquel en el que esta establecida legalmente la parte demandada», p. 141.*

(27) *GASPARINETTI, M., «Accbs a la justice et rbglement des litiges de consommation dans le Marche unique: le coût des frontibres "judiciares"», RMUE, n° 4, 1994, p. 84.*

(28) *Martín ARRIBAS, J.J., «El derecho de los consumidores a ser asesorados y a acceder a la justicia», Rev. La Ley. Comunidades Europeas, n.º 91, 30 de noviembre de 1994, pp. 1-2; HONDIUS, H., Consumer Redress Schemes: An Outline», Consum. L.J., vol.3, 1995, p. 2.*

(29) *Doc. COM (96) 13 final, 14 de febrero de 1996 (en adelante Plan).*

(30) *Se habla de coste medio donde no se incluye ni el IVA sobre los honorarios de la representación procesal, los posibles gastos de peritaje, los gastos necesarios para el desplazamiento al extranjero si fuese preciso, la comparecencia personal de las partes, ni los gastos de comunicación y notificación de las actas, Plan, cit., p. 8.*

b) Pero junto con el anterior aspecto económico, el consumidor se ve afectado también por limitaciones de tipo jurídico. Ningún consumidor esta en condiciones de conocer los Convenios existentes en la materia y las normas procesales de cada Estado miembro, ni mucho menos, tiene posibilidades de orientarse en lo que la Comisión denomina «el laberinto del Derecho Internacional Privado» -cuya aplicación en una Unión de quince Estados miembros da lugar a 210 combinaciones potenciales distintas- (31). En algunos países, a este desconocimiento de la materia ha de añadirse el efecto nocivo que ocasiona la lentitud de los procedimientos judiciales, que puede conducir a que la duración media de un proceso en primera instancia se sitúe cerca de los 30 meses (32).

8. Esta situación conduce inexorablemente a que los consumidores de los distintos Estados miembros, en la actualidad, ejerciten pocas acciones intracomunitarias ante los Tribunales de los países de la Unión (33). Por ello, se ha señalado que «la protección de los *consumidores mediante la mejora y la ampliación de sus derechos sustanciales quedara incompleta si, paralelamente, no se le ofrecen medios y procedimientos apropiados para hacer valer dichos derechos*» (34). El acceso a la justicia, además de ser uno de los derechos reconocidos por el

Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (35), se convierte así, en una condición de eficacia del Ordenamiento jurídico comunitario en este ámbito (36). Pero junto con esta consecuencia inmediata de la necesidad de contar con unos mecanismos adecuados de acceso a la justicia en el caso de reclamaciones transfronterizas, es necesario citar dos consecuencias mediatas de gran importancia:

a) Esta en juego la credibilidad de la construcción europea ante los ojos de los ciudadanos. De la respuesta que se de a esta cuestión depende el nivel de desfase entre el marco teórico previsto por el legislador y la realidad que viven los ciudadanos.

(31) *Plan, cit., p. 7.*

(32) *Plan, cit., p. 7.*

(33) *En el último Eurobarómetro 52.1, realizado en otoño de 1999, sobre los Europeos y el acceso a la justicia, solo un 6% de los consumidores que habían tenido problemas en una transacción intracomunitaria acudieron a un despacho de abogados para realizar una reclamación judicial.*

(34) *Comunicación complementaria de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia, Doc, COM (87) 219 final.*

(35) *Artículo 6. «1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. H*

(36) *GOYENS, M., Le rbglement des litiges de consommation. La politique communautaire relative a l'accbs des consommateurs a la justice: quelles perspectives? RAE, n° 3, 1994, p. 45; VIITANEN, K., «Acces to Justice, Consum. L.J., vol.2, n° 4, 1994, p. 111.*

Son estos pequeños litigios que afectan cotidianamente al ciudadano donde este puede medir la eficacia de las normas jurídicas y no en los grandes asuntos que casi siempre le son «ajenos» (37).

b) La ausencia de un adecuado "acceso a la justicia" a nivel comunitario se convierte en un factor decisivo para que, a largo plazo, se ponga en peligro la propia existencia del Mercado Único (38). La desconfianza del consumidor provoca que este se retraiga de comprar en el extranjero. Para los potenciales compradores, al considerar el incremento del coste de la transacción, las mercancías extranjeras tienen una utilidad inferior a las nacionales, incluso a un precio de mercado igual o inferior (39). En consecuencia, la ausencia de procedimientos eficaces que sirvan para resolver los litigios provoca que los consumidores se retiren hacia sus mercados «nacionales».

9. Como respuesta a esta realidad, la Comunidad Europea ha desarrollado una actuación continua que desde hace dos décadas trata de facilitar el acceso de los consumidores europeos a la justicia. Un primer referente importante lo constituye la Resolución del Consejo de 25 de junio de 1987, sobre el acceso de los consumidores a la justicia (40). Este Resolución representa la respuesta del Consejo a dos Comunicaciones de la Comisión y a

una Resolución del Parlamento Europeo sobre este mismo tema (41). En la citada Resolución del Consejo tras reconocer la importancia del tratamiento adecuado de las reclamaciones de los consumidores y el interés de proporcionar medios apropiados de acceso a la justicia, se invita a la Comisión a continuar su estudio sobre el acceso de los consumidores a la justicia para determinar si es posible una iniciativa comunitaria en este sentido.

(37) *BADENAS CARPIO, J.M., 'Los litigios transfronterizos: Notas al Libro Verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el mercado único europeo', AC, n.º 3, 1995, p. 63.*

(38) *MENDEZ PINEDO, E., La protección de consumidores en la Unión Europea, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 23.*

(39) *Plan, cit., p. 10.*

(40) *DOCE C n.º 176, de 4 de julio de 1987.*

(41) *Primera comunicación de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la justicia, remitida al Consejo en forma de memorandum el 4 de enero de 1985, Doc. COM (84) 692 final. Esta Comunicación fue seguida de una Comunicación complementaria de 7 de mayo de 1987, Doc. COM (87) 210 final. El Parlamento Europeo se expresó sobre este mismo tema mediante Resolución de 13 de marzo de 1987, DOCE C n.º 99, de 13 de abril de 1987.*

En marzo de 1992 La Comisión confió a un grupo de personalidades independientes, presidido por P. Sutherland, la preparación de un informe sobre el funcionamiento del Mercado interior (42). En este documento se puso de relieve que «*existe incertidumbre sobre la eficacia de la protección de los derechos de los consumidores, incertidumbre que precisa un estudio urgente por parte de la Comunidad*» (43). Conclusión a la que también se llegó en el documento de trabajo titulado «*Para un programa estratégico sobre el mercado interior*», presentado por la Comisión en junio de 1993 en donde existe un reconocimiento explícito de la necesidad de elaborar un marco operativo coherente sobre el acceso a la justicia (44). Estas afirmaciones son la base para que en el Segundo Plan Trienal en materia de política de protección de los consumidores aprobado el 28 de julio de 1993 (45), se contemple al acceso a la justicia como una de las prioridades selectivas para elevar el nivel de protección de los consumidores.

(42) *Con anterioridad, en la Resolución del Consejo, de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección de los consumidores, DOCE C n.º 294, de 22 de noviembre de 1989, se cita la ya apuntada idea de instigara los Estados miembros a que faciliten el acceso a la justicia, sin perjuicio de las disposiciones nacionales a/ respecto».*

(43) *Doc. SEC (92) 227 final. En este mismo lado, pueden consultarse la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de marzo de 1992 sobre protección del consumidor y salud pública para la realización del mercado interior, Doc. A3-60-92, y la Resolución del Consejo de 13 de julio do 1992, sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores, DOCE C n.º 186, de 23 de julio de 1992.*

(44) *Doc. COM (93) 256 final.*

(45) *Cit.*

10. El Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia, y solución de litigios de consumo en el Mercado Único de 1993 responde a esta nueva prioridad (46). En el mismo, tras llevar a cabo un análisis de los procedimientos que existen en los distintos Estados miembros y de las dificultades de aplicación de dichos procedimientos en supuestos «transfronterizos», se delimitan 4 temas que han de ser objeto de iniciativas por parte comunitaria: libre circulación de acciones de cesación, beneficio de justicia gratuita, simplificación de la solución en los litigios y por último, autodisciplina y dialogo entre consumidores y profesionales. Tras el Libro Verde de 1993, y una vez manifestada su opinión tanto por el Parlamento Europeo (47), el Comité de las Regiones (48) como el Comité económico y Social (49), las anteriores cuestiones han quedado reducidas a dos que, hasta la actualidad, son los temas en los que se han centrado las instituciones comunitarias en este ámbito: la solución de los litigios colectivos transfronterizos y la simplificación de los procedimientos en los que interviene el consumidor individual (50). Con relación al primer objeto, en 1996 se presentó la Propuesta de Directiva sobre las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores (51), que se adoptó finalmente en 1998 (52). En relación con el segundo de los temas, en ese mismo año-1996- se adopta la Comunicación de la Comisión «Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el Mercado Interior» (53). Como consecuencia de este Plan, la Comisión ha presentado una Comunicación de 30 de marzo de 1998, sobre la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo (54) y una Recomendación 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 (55). Estos documentos son la base de la creación el 5 de mayo de 2000 de una red extrajudicial en materia de litigios de consumo (56).

(46) *Cit.*

(47) *Resolución del Parlamento Europeo de 22 de abril de 1994 sobre el Libro Verde de la Comisión, DOCE C n.º 128, de 9 de mayo de 1994.*

(48) *Dictamen 94/C 217/10 sobre el Libro Verde de acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios en materia de consumo en el mercado único, DOCE C n.º 217, de 6 de agosto de 1994.*

(49) *Dictamen 94/C 295/01 de 1 de junio de 1994, DOCE C n.º 295, de 22 de octubre de 1994.*

(50) *Sin embargo, hay que señalar que la Comisión europea comienza a preocuparse por intentar mejorar los mecanismos de asistencia judicial y solventar los obstáculos que suponen las costas procesales para los consumidores, tal y como lo refleja la reciente elaboración del Libro Verde sobre Asistencia jurídica en litigios civiles: Problemas para el litigante transfronterizo, Doc. COM (2000) 51 (01).*

(51) *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones inhibitorias en materia de protección de los intereses de los consumidores, Doc, COM (95) 712 final, de 24 de enero de 1996.*

(52) *Cit.*

(53) *Plan, cit.*

(54) *Doc. COM (1998) 198 final.*

(55) *DOCE L n.º 115, de 17 de abril de 1998.*

(56) *Sobre esta red puede consultarse el Documento de Trabajo de la Comisión sobre la creación de la red extrajudicial europea, Red EJE, Doc. SEC (2000) 405 final, y la Resolución del Consejo de 11 de mayo de 2000, doc. Consom 31 Just Civ, 46.*

III. INTERESES COLECTIVOS Y ACCIONES DE CESACION TRANSFRONTERIZAS

11. El proceso de "masificación" de la sociedad y de las relaciones jurídicas a que conduce, tal y como han sido descritas con anterioridad, provoca que los conflictos a los que puede dar lugar esta realidad afecten a una colectividad social que abarca un amplio sector de la población y a los que los une la existencia de un interés jurídico común: son los consumidores considerados como grupo titular de un interés colectivo (57). Las relaciones de consumo, en la actualidad, presentan una dimensión colectiva que requiere una adecuada respuesta por parte del Ordenamiento Jurídico (58).

El consumidor, en cuanto grupo, reclama una protección que no queda suficientemente satisfecha con las posibilidades que concede el Derecho procesal tradicional. La estructura clásica del proceso corresponde a un modelo pensado fundamentalmente para dar respuesta a aquellas reclamaciones individuales de quien ha sido personalmente lesionado en sus derechos. Sin embargo, ante la multiplicación de los pequeños litigios que afectan a una multitud de perjudicados tales instrumentos de tutela judicial se consideran claramente insuficientes con el fin de lograr la defensa de los intereses colectivos afectados. Con el fin de lograr un adecuado acceso a la justicia de los consumidores no sólo es necesario proteger los intereses individuales de estos sino que se hace absolutamente imprescindible garantizar la defensa de los intereses colectivos afectados (59).

(57) *Vid. Díez Picazo, L., "Derecho y masificación social", en Derecho y masificación social, Tecnología y Derecho privado (Dos esbozos), Madrid, Civitas, 1979, p. 85; HERNANDEZ SAYANS, F., «Perspectivas de la tutela judicial en los derechos del consumidor», EC, n.º 13, 1988, pp. 41 y ss.; SILGUERO ESTAGNAN, J., La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos, Madrid, Dykinson, 1995, pp. 38-39.*

(58) *RUFFOLO, U., Interessi collettivitti o diffusi e tutela del consumatore, Milán, Giuffrè, 1985, pp. 122 y ss.; BUJOSA VADELL, L.-M., La protección jurisdiccional de /os intereses de grupo, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 107-110.*

(59) *ALMAGRO NOSETE, J "Estudio sobre una proposición de directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores, EC, n.º 18, 1990, pp. 86-88; GUTIERREZ DE CABIEDES e HIDALGO DE CAVIEDES, P., La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales colectivos y difusos, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 121 y ss.; REVILLA GONZALEZ, J.A., «La protección jurisdiccional de los consumidores», en Curso sobre protección jurídica..., op. cit., p. 645.*

La adecuación del Derecho procesal a estas nuevas necesidades se traduce en la superación del modelo tradicional de legitimación, permitiendo la interposición de acciones colectivas (60). Estas acciones de grupo se convierten en un medio extremadamente útil en el supuesto de actos < pluriofensivos > para lograr una satisfactoria solución en el menor tiempo posible y al menor coste efectivo. En efecto, tales instrumentos suponen un mecanismo que agrega todas las pequeñas reclamaciones individuales dentro de una única acción, convirtiéndolas en económicamente viables, mediante las economías de escala que se realizan a nivel procesal (61). El reconocimiento de este tipo de acciones de grupo por los distintos sistemas jurídicos nacionales nos permite diferenciar tres clases diferentes:

- a) Acciones de interés colectivo en sentido estricto: Este tipo de acciones civiles son ejercitadas por las organizaciones legitimadas para lograr, generalmente, la cesación y/o reparación de un pretendido perjuicio directo o indirecto al interés colectivo de los consumidores (62).
- b) Acciones de representación conjunta: son aquellas que son ejercitables por una asociación de consumidores en defensa de los perjuicios causados a un grupo de consumidores y donde estos han realizado un mandato individual expreso en favor de tal organización (63). En consecuencia, no son exactamente acciones de protección de un interés colectivo, sino más bien, un medio para el ejercicio colectivo de legitimaciones activas individuales.
- c) Acciones de clase-las «class actions, del derecho norteamericano-: Estas acciones permiten a uno o varios miembros de un grupo u organización, sin haber sido investidos formalmente como representantes, hacer valer derechos colectivos, alcanzando los efectos de la sentencia a todos los miembros del grupo, incluso a quienes no han sido partes en el procedimiento (64). Este tipo de acción es desconocido en los sistemas procesales de Derecho continental ya que se aleja enormemente de los principios en los que se basan donde no es posible que una persona tenga el derecho a querellarse ante los tribunales en nombre de otra (65).

(60) MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre el)*, Madrid, Civitas, 1994, p. 65; Acosta Estévez, J.B., *Tutela procesal de los consumidores*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 17 y ss.

(61) L'HEUREUX, N., "El acceso efectivo del consumidor a la justicia: tribunales de pequeñas reclamaciones y acciones de interés colectivo", *EC*, n.º 24, 1992, pp. 48-49; VIGURI PEREA, A., *La responsabilidad civil en el marco del Derecho de consumo. Las acciones en defensa de intereses colectivos*, Granada, Comares, 1997, pp. 36-40.

(62) Vid. MARÍN LÓPEZ, J.J., «Artículo 20. Derecho de representación, consulta y participación», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Salas Hernández, Madrid, Civitas, 1992, pp. 565 y ss.; MORIN, A., *111-'action d'intérêt collectif exercee par les organisations de consommateurs avant et*

apres la loi du janvier 1988", en *Group Actions and consumer Protection*, ed. T. Bourgoignie, Bruselas, Kluwer, 1992, pp. 62-81.

(63) Ha sido en Francia donde por primera vez se ha reconocido este tipo de acción a las asociaciones de consumidores mediante la Ley n.º 92-60, de 18 de enero de 1992 (JO de 21 de enero de 1992), vid. SILGUERO ESTAGNAN, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses...*, op. cit., pp.249-252.

(64) LINDBLOM, H., *Group Actions. A study of the Anglo-American class action suit from a Swedish Perspective.*, en *Group Actions...*, op. cit., pp. 18-24,

(65) DE ANGEL YAGUEZ, R., 'La posición del consumidor y el ejercicio de sus derechos, en *Estudios sobre el Derecho...*, op. cit., pp. 74-75; ORTELLS RAMOS, M., «Una tutela jurisdiccional adecuada para los casos de daños a consumidores», *Directiva*, n.º 1, 1990, pp. 82 y ss.

12. El reconocimiento de este tipo de acciones por parte de los Ordenamientos jurídicos de los países de la Unión Europea es desigual (66). Si bien las acciones de clase son prácticamente desconocidas en la mayoría de los países (67), y existe un reconocimiento muy reducido de las acciones de representación conjunta, las acciones de interés colectivo gozan hoy de una considerable aceptación. Sin embargo, hemos de señalar que, como se habrá podido fácilmente deducir con anterioridad, tales acciones colectivas suelen ser, en general, de dos tipos: acciones de prevención -acciones de cesación o inhibitorias- y acciones de responsabilidad -acciones de indemnización de daños y perjuicios- (68). Estas últimas, por ahora, igualmente, no gozan de una acogida muy amplia en los distintos Ordenamientos nacionales, con la excepción de Francia y recientemente de España (69), a pesar de los efectos favorables que sobre el mercado provoca su reconocimiento. En consecuencia, nuestro estudio se centra en las acciones colectivas de cesación, una elección que viene marcada no solo por su aceptación en los distintos Ordenamientos jurídicos de los países miembros, sino, lo que es más importante, por haber sido objeto de la primera medida concreta de la Comunidad Europea con el fin de lograr un adecuado «acceso a la justicia» de los consumidores a nivel comunitario.

(66) Vid. *Libro Verde*, cit., pp. 144 y ss.; SILGUERO ESTAGNAN, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses...*, op. cit., pp. 193-299.

(67) Sin embargo, y a pesar de esta inexistencia en Europa de las class actions americanas, lo cierto es que las acciones colectivas recogidas en los Ordenamientos continentales buscan propósitos similares a aquellas, siendo reflejo de una misma tendencia procesal, vid. FISCH, W.B., "European Analogues to the Class Action: Group Action in France and Germany", *AJIL*, 1979, pp. 51 y ss.

(68) En algunos países como Francia la acción puede ser conjunta, vid. MORIN, A., « L'action d'interet collectif », art. cit., pp. 62 y ss.

(69) Tras la nueva redacción de los artículos 12.2 II de la Ley de condiciones generales de la contratación y 11.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil queda amparado en nuestro Ordenamiento jurídico la posibilidad de ejercitar una pretensión económica por parte de las asociaciones de consumidores para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, vid. BARONA VILAR, S., Artículo 12. Acciones de cesación, retractación y declarativa", en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Pamplona, Aranzadi, 2000, pp. 473-484;

CORDON MORENO, F., « La protección de los derechos de los consumidores a partir de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios: la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil », *Aranzadi civil*, n.º 10, 1999, p. 25.

La aceptación de este tipo de acciones colectivas en las distintas legislaciones nacionales ha venido acompañada de la transformación de la noción clásica de legitimación. Este concepto ha sido ampliado de tal manera que la defensa de los intereses colectivos se ejercita o bien por un organismo publico independiente encargado de la defensa de los intereses de los consumidores, o bien por las asociaciones de consumidores (70). Este reconocimiento explicito a nivel nacional de tal legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas, además, ha sido igualmente acogido por las distintas Directivas comunitarias en materia de consumo (71) que han provocado que, en aquellos Estados parte que aun persistiese la inexistencia de tal tipo de acciones, fuesen finalmente aceptadas (72).

(70) Mientras que un grupo de países como España, Francia o Alemania adoptan una posición privatista en la defensa de los intereses colectivos de los consumidores al reconocer legitimación procesal activa a las asociaciones de consumidores para la interposición de acciones colectivas, otro grupo de Estados miembros, tales como Reino Unido, Dinamarca o Suecia adoptan una postura publica para defender aquellos, únicamente reconociendo legitimación procesal active atribuida por ley a organismos administrativos.

(71) Directivas en materia de publicidad engañosa, sobre publicidad de medicamentos de use humano, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y por ultimo, en la relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, doc. cit.

(72) Así por ejemplo puede citarse el caso de Italia que ha reconocido legitimación para actuar a las asociaciones de consumidores recientemente a través de la Ley de 2 julio de 1998, vid. ALPA, G., « Nuevos aspectos de la tutela del consumidor. La Ley italiana de consumidores de 2 de julio de 1998 », AC, n.º 1, 1999, pp. 15-30.

13. Esta regulación a nivel nacional ha de permitir que los actos perjudiciales a los intereses colectivos de los consumidores sean perseguidos eficazmente en cada Estado miembro por parte de los organismos legitimados para ejercitar la correspondiente acción, con el objetivo de eludir la repetición del daño en un futuro o poner fin a la causa que produce tal perjuicio. Sin embargo, con la consecución del Mercado interior y la caída de las barreras económicas entre los Estados miembros, las conductas perjudiciales a los intereses colectivos de los consumidores han adquirido un marcado carácter "transnacional".

La existencia de practicas comerciales ilícitas -publicidad engañosa, cláusulas abusivas, comercialización de productos defectuosos, fijación abusiva de precios, fraudes en las ventas por correspondencia y a domicilio, entre otras-, que se originan en un Estado miembro -Estado de origen de la practica- y están destinadas a los consumidores de otro Estado miembro -país de destino de la practica-, afectan a los intereses

colectivos de los consumidores y son un obstáculo para la consecución del Mercado interior, afectando tanto a los propios consumidores como a las empresas competidoras.

14. Ante esta situación la cuestión que nos debemos plantear es si es posible y cómo pueden defenderse los intereses colectivos de los consumidores ante los actos perjudiciales cuando el litigio es transfronterizo o intracomunitario. Una primera posibilidad consiste en que las organizaciones del país de destino de la práctica acudan a sus propios tribunales con el objetivo de solicitar el cese de tal práctica. Esta primera opción plantea en primer lugar, la cuestión de la determinación de la competencia judicial internacional, y en segundo término, la efectividad de la resolución dictada. Una segunda posibilidad consiste en que tales organizaciones acudan a los tribunales del país de origen de la práctica y soliciten el fin del perjuicio existente. Esta segunda opción igualmente plantea problemas de competencia judicial internacional y en segundo lugar, la posible inadmisión de la acción entablada por las organizaciones extranjeras ante la falta de legitimación de éstas.

A) Acción ante los Tribunales del país de destino de la práctica

1. Competencia judicial internacional

15. El Convenio de Bruselas de 1968 contempla en la Sección cuarta del Título II un conjunto de foros especiales aplicables a los contratos celebrados por consumidores (73). Su aplicación, sin embargo, debe ser descartada con relación a la interposición de acciones colectivas. Tal conclusión se apoya, tanto en la materia de la que es objeto la acción en estos casos (74), como por la interpretación realizada del TJCE de esta Sección ya que *“las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil solo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo»* (75), por lo que estos foros únicamente protegen *“al consumidor en tanto que el es personalmente demandante o demandado»* (76).

(73) Su adopción se debe a la tradicional situación de desigualdad que se predica de las relaciones individuales de consumo. De esta manera, los redactores del Convenio trataron de enervar la posibilidad de que la parte mas fuerte en la relación seleccionase los tribunales mas convenientes a sus intereses, produciéndose una desvirtuación de las políticas protectoras presentes en este sector, vid. sobre este conjunto de foros, FALLON, M., « Le droit des rapports internationaux de consommation., Journ. dr. int., n.º 4, 1984, pp. 766 y ss.; NORMAND, J. y BALATE, F., "Relations transfrontalieres et

consummation: Quel(s) juge(s) et quelle(s) lois(s)?", *Cahiers. dr. europ.*, vol. 26, 1990, pp. 273-351; CARRILLO POZO, L., 'Comentario a los artículos 13 a 15», en *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, ed. A.-L. Calvo Caravaca, Madrid, 1994, 267-319.

(74) *Como puede fácilmente deducirse no estamos en presencia de una materia contractual.*

(75) *Sentencia TJCE de 3 de julio de 1997, Benincasa, Rec. I, p. 3767, fdo. 17.*

(76) *Sentencia TJCE, de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton Inc., Rec. I, p. 139, fdo. 23.*

16. Por lo anterior ha de acudir a otros fueros distintos (77), lo que conduce directamente a interrogarnos sobre la posible aplicación del fuero previsto en materia delictual. A pesar de que la aplicabilidad del artículo 5.3 del Convenio de Bruselas no haya sido puesta en duda por la doctrina con relación a la interposición de acciones colectivas por organizaciones de consumidores ya que se entiende que las mismas quedan encuadradas dentro de la materia «delictual o cuasidelictual» (78), la naturaleza de tales acciones de cesación como acciones preventivas no ha permitido dar una solución tajante en ese sentido (79). Tales dudas que fueron expuestas durante los trabajos de revisión del Convenio de Bruselas (80), han quedado finalmente resueltas en un sentido favorable con la inclusión expresa de las acciones preventivas dentro del ámbito de aplicación del artículo 5.3 del Convenio (81).

(77) *Descartada la aplicabilidad del fuero general del domicilio del demandado, la posibilidad de acudir a los tribunales del país de destino de la práctica como jurisdicción elegida por las partes no plantearía ningún tipo de problemas, teniendo siempre en cuenta lo difícil que sería en estos casos en la práctica, que existiese una elección expresa del tribunal competente.*

(78) FALLON, M., *Le droit communautaire au secours de l'action collective transfrontière*, en *Les actions collectives transfrontières des organisations de consommateurs. Droit international et droit du marché intérieur*, ed. B. Stauder, Zurich, Schulthess, 1997, p. 243; MORIN, A., *Les actions collectives transfrontières. Rapport français*, en *Les actions collectives transfrontières des...*, op. cit., p. 78.

(79) *Vid. BORRAS RODRÍGUEZ, A., «La revisión de los Convenios de Bruselas y Lugano: una reflexión preliminar española», en La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española, Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 23; PALAO MORENO, G., 'La revisión del Convenio de Bruselas de 1968: el caso del art. 5.3', en La revisión de los Convenios..., op. cit., p. 321.*

(80) *Vid. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M. y RODRIGUEZ BENOT, A., 'La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil: una primera lectura', REDI, n.º 2, 1998, p. 44. Las vicisitudes por las que ha transcurrido la elaboración de este precepto son variadas: tras una primera versión donde se incluía expresamente dentro del ámbito de aplicación del artículo 5.3 a tales acciones, en la cuarta reunión del Grupo ad hoc tal consenso sobre su inclusión se desvanecía, manifestándose en la quinta reunión de este grupo por algunas representaciones que el artículo 24 del Convenio era suficiente para dar cobertura a este tipo de acciones.*

(81) *El artículo 5.3 de la propuesta de Reglamento (CE) del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [Doc. COM (1999) 348 final] declare que las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro «en materia delictual o*

cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o hubiere podido producirse el hecho dañoso». La propuesta aclara que este apartado abarca no solo los casos en los que se ha producido un hecho dañoso sino también los casos en los que este ha podido producirse. De esta manera se elimina «una ambigüedad en la interpretación del apartado 3 del artículo 5 de/ Convenio, poniendo claramente a disposición de las partes un foro competente en el marco de las acciones preventivas», p. 14.

En consecuencia, y tras la interpretación realizada por el TJCE del artículo 5.3 del Convenio de Bruselas sobre el criterio «lugar donde se ha producido el ilícito» (82), es posible, al extrapolarla la misma a los supuestos contemplados de prácticas comerciales ilícitas transfronterizas, que el demandante pueda dirigir su demanda contra el demandado no solo ante el tribunal del lugar en que se haya producido el hecho dañoso sino también ante los órganos jurisdiccionales del lugar en que se hayan manifestado los efectos de este hecho dañoso. Esta interpretación conduce a resolver favorablemente la posibilidad de que las organizaciones de consumidores puedan interponer su acción colectiva de cese de la actividad ante los tribunales del país de destino de la práctica -lugar donde se manifiestan los efectos del hecho dañoso-. Sin embargo, tal opción se enfrenta a obstáculos que, en la práctica, pueden convertir esta acción en un instrumento ineficaz, lejos del objetivo que se había propuesto al interponerla.

(82) Vid. sobre esta jurisprudencia, ESPLUGUES MOTA, C., 'Normas de competencia judicial internacional en materia de propiedad intelectual', en Los derechos de la propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información, Granada, Comares, 1998, pp. 191-247; SANCHEZ SANTIAGO, J. e Izquierdo PERIS, J.J., 'Difamar en Europa: las implicaciones del asunto Shevill', RIE, n.º 1, 1996, pp. 141-167.

2. Efectividad del procedimiento y de la posterior resolución

17. El procedimiento judicial a desarrollar ante los tribunales del país donde se producen los efectos de la conducta antijurídica se encuentra con un primer obstáculo que va a impedir que la orden de cesación posteriormente obtenida cumpla su finalidad: la lentitud en la notificación internacional de los actos judiciales (83). La amplitud de los plazos previstos no solo impide que la demanda interpuesta cumpla su misión sino que incluso constituye un elemento que permite al demandado escapar a la acción de la justicia, sobre todo en estos supuestos en donde se utiliza la existencia de las fronteras como un medio para conseguir la impunidad (84).

(83) Con el objetivo de facilitar y acelerar tal notificación en el ámbito de la Unión Europea se ha elaborado recientemente el Reglamento CE n.º 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (DOCE L 160, de 30 de junio de 2000).

(84) MORIN, A., «Les actions collectives transfrontières», art. cit., p. 78.

18. Junto con el anterior, un segundo obstáculo que no permite que la orden de cesación adoptada logre sus objetivos se centra en la necesidad de reconocimiento y ejecución de la misma en el país de origen de la práctica (85). En concreto, puede citarse el caso de la ejecución en Alemania de una decisión francesa que al mismo tiempo que ordenaba el cese de la actividad ilícita otorgaba una indemnización de daños y perjuicios a una asociación de consumidores francesa y que actuaba en defensa de sus asociados (86). Tuvieron que transcurrir diecisiete meses para que finalmente el Landgericht de Munich permitiese su ejecución. A esta dificultad temporal se une el problema de la legitimación procesal activa de las asociaciones de consumidores para solicitar el reconocimiento y la ejecución de la decisión en otro Estado miembro (87).

19. Estos obstáculos impiden cumplir con el objeto de estas acciones de cesación que consiste, por otra parte, en obtener el cese de un comportamiento calificado como ilícito por la ley (88). Su finalidad es básicamente preventiva por lo que su eficacia está íntimamente vinculada a (a) la rapidez del procedimiento, por lo que es deseable que el control de dichas prácticas se produzca en el país de origen.

B) Acción ante los Tribunales del país de origen de la práctica

1. Competencia judicial internacional

20. La interposición de una pretensión de cese de actividad o para impedir que llegue a producirse será posible por las organizaciones de consumidores ante (los tribunales del lugar de origen de la práctica de acuerdo con las normas de competencia judicial contenidas en el Convenio de Bruselas.

(85) FRANCK, J. y FOUCHER, P., «Experiences concrètes de résolution art. cit., pp. 88-89. Téngase en cuenta, por una parte, que el artículo 43 del Convenio de Bruselas se refiere a la obligación de consignar definitivamente la cuantía por el tribunal del país de origen en el supuesto de solicitar la ejecución de una resolución extranjera que contemple el pago de una multa coercitiva y por otra parte, que los artículos 46 y 47 del mismo texto convencional incorporan el respeto a una serie de condiciones formales como requisito previo a la ejecución, lo que conduce necesariamente a un alargamiento del plazo temporal para lograr la cesación de la práctica ilícita.

(86) Vid. FRANCK, J., < *Un premier pas vers la reconnaissance d'une action collective transfrontière* », REDC, n.º 4, 1993, pp. 206-212.

(87) Vid. *infra*.

(88) Así lo estiman FRANCK, J. y GOYENS, M., « *L'action en cessation des organisations des consommateurs à l'épreuve du Marche Unique* », REDC, n.º 1, 1995, pp. 31-32.

El tribunal en este supuesto, amén del posible juego de la autonomía de la voluntad (89), tendrá competencia sobre la base de dos fueros:

a) Al amparo del artículo 2 del Convenio de Bruselas se puede ir contra el demandado ante los tribunales de

su domicilio (90). Esta atribución de competencia suele tener reflejo en la realidad ya que en los casos en que se ha producido una práctica ilícita transfronteriza, la sociedad que era autora de tal conducta tenía su sede social en el territorio del Estado en el que tenía su origen la conducta antijurídica (91).

b) De acuerdo con el artículo 5.3 del Convenio en materia "delictual o cuasidelictual" son competentes los tribunales del lugar en que se haya producido el hecho dañoso (92). Este criterio de competencia conduce directamente a los tribunales del país de origen del acto infractor de los intereses colectivos de los consumidores.

21. Una segunda posibilidad es acudir a la tutela cautelar solicitando la cesación provisional de la conducta, opción que ha sido apoyada por la propia Comisión en el Libro Verde (93). El artículo 24 del Convenio de Bruselas prescribe que *podrán solicitarse medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de un Estado contratante a /as autoridades de dicho Estado incluso si, en virtud del presente Convenio, un tribunal de otro Estado contratante fuere competente para conocer sobre el Tondo-* (94). La interpretación de este precepto ha provocado controversias con relación a dos cuestiones: en primer lugar, al tipo de medida cautelar o provisional que cubre esta disposición y, en segundo lugar, a la determinación de la competencia judicial otorgada en la misma (95).

(89) artículos 17 y 18 del Convenio de Bruselas.

(90) Hay que tener en cuenta que en la propuesta de Reglamento que reforma el Convenio de Bruselas, *doc. cit.*, se contempla una definición autónoma del domicilio de las personas jurídicas en su artículo 57 que declara que "se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en un Estado miembro si tiene en el su sede estatutaria, su administración central, o su centro de actividad principal., acabando con la actual situación consistente en determinar el domicilio de conformidad con las normas de Derecho internacional privado del tribunal que conozca del asunto.

(91) Vid. FRANCK, J. y FOUCHER, P., *-Experiences concretes de resolution de litiges transfrontieres dans le domaine de la publicite*», en *Les actions collectives transfrontieres...*, *op. cit.*, pp. 85-106.

(92) Vid. *supra*.

(93) Libro Verde, *cit.*, p. 183. Este procedimiento que permitiría a la entidad representativa del interés lesionado acudir contra una práctica comercial ilícita ante el juez del país en que deba ejecutarse, se base «en el criterio de proximidad... que permite a las medidas urgentes surtir todo su efecto útil La Comisión, en este caso descarta la petición de medidas cautelares en otro país que no sea el de origen de la práctica y en especial en el Estado donde se producen los efectos, ya que el procedimiento de exequatur no se concibe para este género de decisiones, a falta de ejecución inmediata, /a acción de cesación no tiene ninguna utilidad.

(94) El texto del artículo 24 permanece inalterado en la Propuesta de Reglamento en el que se modifica el Convenio de Bruselas, *recogiéndose ahora como artículo 31, vid. Propuesta de Reglamento...*, *cit.*

(95) Vid. sobre la necesidad de solucionar tales cuestiones en el nuevo Reglamento y la propuesta realizada por el Grupo Europeo de Derecho internacional privado en ese sentido, VIRGOS SORIANO, M. y GARCIMARTINALFEREZ, F., 'El Convenio

de Bruselas y las propuestas para su reforma. Arts. 5.1.i), 21, 24 y 27.2”, en *La revisión de /os Convenios de Bruselas...*, op. cit., pp. 118-122.

Con relación a la primera de las cuestiones, al no incorporar el artículo 24 del Convenio un concepto autónomo de medida provisional o cautelar, una primera interpretación ha sido favorable a calificar la medida mediante la remisión a la *lex fori*, basándose en la literalidad del precepto que alude a las medidas «previstas por /a Ley de un Estado contratante» (96). Una segunda opinión, apoyándose en la interpretación dada al precepto por el TJCE, propugna una definición comunitaria de las medidas cautelares o provisionales (97). En esta definición uniforme han de incluirse todas aquellas medidas de carácter provisional cuyo fundamento es la urgencia de su adopción (98). Conjunto de medidas, que suponen una tutela cautelar estricta, que únicamente podrán ser adoptadas por el juez competente siempre y cuando estén previstas en su propio Ordenamiento jurídico.

(96) Posición que ha sido defendida por parte de la Delegación del Reino Unido durante la discusión del nuevo Reglamento, vid. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y RODRÍGUEZ BENOT, A., “La revisión de los Convenios de ...”, art. Cit., p. 55. A favor de la calificación del artículo 24 del Convenio de Bruselas como norma de remisión se manifiesta igualmente GASCÓN INCHAUSTI, F., *Medidas cautelares de proceso civil extranjero*, Granada, Comares, 1998, pp. 206-208.

(97) GARCIAMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen de las medidas cautelares en el comercio internacional*, Madrid, McGrawHill, 1996, pp. 74 y ss; FUENTES CAMACHO, V., *Las medidas provisionales y cautelares en el espacio judicial europeo*, Madrid, Eurolex, 1996, pp. 187 y ss.

(98) VIRGÓS SORIANO, M. Y GARCIAMARTÍN ALFEREZ, F.J., “El Convenio de Bruselas y las propuestas ...”, art. Cit., pp. 119-120.

Como quiera que la medida de cesación provisional vendrá ligada a una pretensión de cesación de la práctica comercial ilícita en un proceso principal, no cabe duda que la instrumentalidad de la tutela cautelar respecto del procedimiento principal en este supuesto se manifiesta de forma nítida. Medida de cesación provisional que necesariamente en razón de su finalidad tiene un carácter de urgencia (99). Esta medida provisional está prevista en las distintas legislaciones nacionales ya sea de forma general (100) o sectorialmente, en la normativa sobre defensa de la competencia, competencia desleal o publicidad (101).

(99) BARONA VILAR, S., *Tutela civil y penal de la publicidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 553-557.

(100) Vid. CARLIER, J. -Y., “Les actions collectives transfrontières. Rapport belge », en *Les actions collectives transfrontières des ...*, op. cit., p. 66.

(101) Vid. *Libro Verde*, cit., pp. 143 y ss.

En relación con la segunda de las cuestiones, el artículo 24 probó la posibilidad de solicitar las medidas cautelares ante unos tribunales distintos de los que están conociendo a título principal, pero sin establecer ningún criterio de

competencia judicial internacional que resuelva tal atribución. Este vacío legal, que ha podido ser interpretado como remisión a las reglas de competencia judicial internacional de la *lex fori* (102), encuentra hoy una mejor cobertura al tratar de concretar este fuero como lugar de cumplimiento o ejecución de tales medidas cautelares (103).

(102) Vid. CARRILLO POZO, L. F., "Comentario al artículo 24", en *Comentario al Convenio de Bruselas ...*, op. Cit., pp. 439 y ss.

(103) GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *El régimen de las medidas cautelares ...*, op. Cit., pp. 92 y ss.

22. En consecuencia, los organismos de protección de los consumidores pueden, a pesar de que esté conociendo otro tribunal de la pretensión principal de cesación de la actividad, dirigirse al tribunal del lugar donde tal medida cautelar deba ejecutarse, esto es, el país de origen de la conducta antijurídica. Con este instrumento se logra dar a esta protección preventiva el necesario carácter <<próximo>> y <<eficaz>> que requiere la misma, ya que las organizaciones del lugar en donde se esté produciendo el perjuicio pueden acudir directamente al <>juez del lugar donde la medida debe ejecutarse». La puesta en práctica de este procedimiento conduce a que los consumidores afectados, mediante su propia organización, puedan dirigirse al tribunal del lugar donde se ha originado el acto perjudicial a sus intereses para que las autoridades judiciales de dicho Estado puedan aplicar las medidas cautelares previstas por su propia ley nacional. Con ello, la autoridad judicial competente podría ordenar el cese inmediato de los efectos de tales actos infractores.

La efectividad de esta tutela cautelar facilitaría enormemente la defensa de los intereses colectivos en los litigios transfronterizos por parte de las asociaciones de defensa de los consumidores establecidas legalmente en los diversos Estados *miembros*. Sin embargo, nuevos obstáculos se presentan en el Camino.

2. La falta de legitimación activa de las organizaciones extranjeras

23. Los verdaderos problemas en este caso surgen en la determinación de la admisibilidad de la demanda, ante la posible falta de legitimación de las asociaciones de consumidores extranjeras. Cada Estado fija de acuerdo a su propio Ordenamiento Jurídico las condiciones de acceso a sus tribunales, entre ellas la legitimación activa. Las dificultades se presentan cuando al existir un elemento de extranjería, es necesario acudir a las normas nacionales de Derecho internacional privado para la determinación de tales condiciones, existiendo notables diferencias entre los Estados miembros:

a) Algunos sistemas, como Francia y Bélgica, imponen la aplicación cumulativa de la ley del foro y de la ley

aplicable al fondo del asunto (104). Esta solución conduce en tales países, en la práctica, a negar el acceso a la justicia a las asociaciones de consumidores extranjeras ya que se exige una autorización administrativa previa que únicamente es otorgada a las asociaciones nacionales (105).

b) Otros sistemas, basados en la *lex fori*, como puede ser Gran Bretaña, al reconocer únicamente legitimación a los organismos públicos encargados de defender los intereses de los consumidores a nivel nacional, no admiten la legitimación procesal activa de las asociaciones de consumidores (106).

c) Determinados Ordenamientos jurídicos, como el alemán, prevén la inadmisibilidad de la acción interpuesta por una asociación de consumidores para el caso de que sea aplicable al fondo del asunto un derecho distinto al del foro (107).

(104) FALLON, M., 'Problématique du contentieux de la consommation transfrontière en Europe', REDC, n.º 4, 1988, p. 266; NIBOYET-HOEGY, M.-L., *L'action en justice dans les rapports internationaux de droit privé*, Paris, Economica, 1986, pp. 144-146.

(105) El Libro Verde, cit., p. 172, expone un ejemplo claro sobre las consecuencias de este sistema ya que si los consumidores alemanes han sido víctimas de una práctica comercial que es ilícita (según la ley francesa) y que tuvo lugar en Francia, una organización de consumidores alemana no podrá acudir a los tribunales franceses.

(106) Un caso hipotético consecuencia de este sistema sería el señalado por el Libro Verde, cit., p. 172, ya que si un grupo de consumidores franceses que hayan prestado dinero o hayan pedido un préstamo a un banco inglés son víctimas de una violación de la ley inglesa sobre crédito al consumo, no podrán recibir ninguna ayuda ni por parte de las asociaciones de consumidores francesas ni inglesas, ya que el *locus standi* en el Reino Unido únicamente se reconoce al Director of Fair Trading.

(107) Vid. los casos resueltos por el Landgericht de Munich, de 2 de abril de 1992, y por el Landgericht de Aquisgran, de 10 de diciembre de 1993, citados por N. REICH, « L'action collective transfrontière en droit allemand et en droit communautaire », en *Les actions collectives transfrontières...*, op. cit., p. 165.

24. La dimensión intracomunitaria de [as infracciones que afectan a los ciudadanos de un Estado miembro procedentes de otro Estado miembro ha de tener como efecto inmediato la posibilidad de que los recursos previstos en el Estado de origen sean accesibles a los perjudicados del Estado de destino de la práctica ilícita. Sin embargo, la situación descrita está muy lejos de este objetivo ya que tal y como declara el Libro Verde «basta desplazar el punto de partida de las prácticas ilícitas más allá de la frontera representada por la *lex fori*, para quedar prácticamente al abrigo de cualquier acción de cesación» (108). De este modo, las diferencias existentes

en los distintos Ordenamientos jurídicos respecto a las condiciones de acceso de las asociaciones de consumidores se convierten en una 'frontera judicial' (109) que obstaculiza cualquier intento de lograr un eficaz acceso a la justicia a nivel comunitario, además de atentar directamente contra el principio de no discriminación del artículo 6 TCE en la medida en que, en general, únicamente se reserva la legitimación activa a las organizaciones nacionales (110). Por ello, el Libro Verde de 1993 considero que para la solución de los litigios transfronterizos, la actividad comunitaria en materia de acceso de los consumidores a la justicia debía de centrarse necesariamente, entre otros aspectos, en lograr la libre circulación de las acciones inhibitorias o de cesación y el reconocimiento mutuo de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores (111). Cuestiones estas que se encuentran en la base de la actual Directiva de 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 (112).

(108) Libro Verde, *cit.*, p. 174.

(109) GASPARINETTI, M., «Acces a la justice et », *art. cit.*, p. 84.

(110) Vid. FALLON, M., «Le droit communautaire au secours », *art. cit.*, pp. 239-240.

(111) Propuesta que fue igualmente adoptada por parte del Parlamento Europeo en su Resolución al Libro Verde y en los Dictámenes del Comité de las Regiones y del Comité Económico y social, *doc. cit.*

(112) 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, *cit.* La génesis de este texto es la siguiente: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones inhibitorias en materia de protección de los intereses de los consumidores, de 24 de enero de 1996, Doc. COM (95) 712 final, DOCE C n.º 107, de 13 de junio de 1996, Dictamen del Parlamento Europeo de 14 de noviembre de 1996, DOCE C n.º 362, de 2 de diciembre de 1996, p. 236, Dictamen del Comité económico y Social de 30 de enero de 1997, DOCE C n.º 30, de 30 de enero de 1997, Propuesta modificada de Directiva, Doc. COM (96) 725 final, DOCE C n.º 80, de 13 de marzo de 1997, Posición Común del Consejo de 30 de octubre de 1997, DOCE C n.º 389, de 22 de diciembre de 1997, Decisión del Parlamento Europeo de 12 de marzo de 1998, DOCE C n.º 104 de 6 de abril de 1998.

IV. ARMONIZACIÓN COMUNITARIA Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

25. La iniciativa comunitaria en este ámbito tiene como objetivo eliminar las prácticas ilícitas que tienen su origen en un Estado miembro pero cuyos efectos se producen en otro Estado miembro distinto (113). Para la consecución de tal objetivo, en el Libro Verde la Comisión consideraba que, a la luz del principio de subsidiariedad, la creación de un organismo de "control" comunitario al estilo del procedimiento existente en el Derecho de la competencia debía ser descartado (114), optándose por la coordinación de las normas nacionales en materia de acciones de cesación y el reconocimiento mutuo de la legitimación activa de las organizaciones

representativas de los intereses de los consumidores.

A) Coordinación de las acciones de cesación

26. Mediante la interposición de estas acciones, como hemos visto, se trata de proteger a los intereses colectivos de los consumidores (115), es decir, de los consumidores no considerados individualmente, sino como un colectivo amenazado por un determinado comportamiento en el mercado (116). A pesar de que las acciones de cesación previstas en el Ordenamiento de cada Estado miembro subsisten, la Directiva tiene como uno de sus objetivos establecer el contenido mínimo que ha de atribuirse a esta acción a nivel de todos los Estados miembros. Para ello incorpora en su artículo 2.1 una definición de los efectos que tiene una acción de este tipo (117), añadiéndose como novedad respecto de lo establecido en algunos Ordenamientos jurídicos -junto con el cese o prohibición de la actividad y la publicación de la resolución- la posibilidad, siempre que la legislación nacional lo permita, de que la parte demandada perdedora tenga que abonar una cantidad en caso de inejecución de la resolución, al Tesoro Público o al beneficiario que designe la legislación nacional.

(113) Con anterioridad a esta Directiva, la Comisión intentó introducir en la elaboración de la Directiva sobre la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia, una armonización sectorial que facilitase el acceso a la justicia de las organizaciones en los litigios transfronterizos en este ámbito. Si en la propuesta inicial de la misma se reconocía la legitimación activa de las organizaciones de consumidores en un Estado miembro distinto del suyo, los cambios introducidos en el seno del COREPER y sobre todo por el Consejo, eliminaron tal posibilidad, dejando éste último la puerta abierta a una posterior armonización horizontal sobre el tema, vid. JOUSTRA, C., 'Cross Border Consumer Complaints in Private International Law', Journal of Consumer Policy, n.º 15, 1992, p. 434, MENDEZ PINEDO, E., El acceso de los consumidores..., op. cit., pp. 220-222.

(114) Libro Verde, cit., p. 181.

(115) En el artículo 1.1 de la propuesta modificada de Directiva se contemplaba la protección a través de estas acciones de cesación no solo de los intereses colectivos de los consumidores sino también de los intereses de las personas que ejercen una actividad comercial, industrial o artesanal, contra las prácticas desleales de sus competidores. Esta protección, de acuerdo con el Parlamento Europeo, redundaría en favor igualmente de los consumidores. Sin embargo, en la Posición Común se pensó que la ampliación de esta protección debería de reconsiderarse y por ello se deja para el futuro, en el artículo 6.2 de la Directiva, la posible aplicación en relación con la protección de los intereses colectivos de las mencionadas categorías de personas.

(116) Así lo establece el artículo 1 que señala como objeto de la Directiva aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las acciones de cesación a las que se refiere el artículo 2, destinadas a la protección de los intereses colectivos de los consumidores..., entendiendo por los mismos, según el considerando tercero de la Directiva, aquellos «intereses que no son acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción».

(117) Artículo 2.1 de la Directiva: 'Los Estados miembros designaran las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver en las acciones ejercitadas por las entidades habilitadas con arreglo al artículo 3 a fin de obtener que: a) se ordene, con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia, la cesación o la prohibición de toda infracción; b) se adopten, en su caso, medidas como la publicación, total o parcial, y en la forma que se estime conveniente, de la resolución, o que se publique una declaración rectificativa con vistas a suprimir los efectos duraderos derivados de la infracción; c) en /a medida en que el ordenamiento jurídico del Estado miembro interesado lo permita, se condene a la parte demandada perdedora a abonar al Tesoro Público o al beneficiario designado por la legislación nacional, o en virtud de la misma, en caso de inejecución de la resolución en el plazo establecido por las autoridades judiciales o administrativas, una cantidad fija por cada día de retraso o cualquier otra cantidad prevista en la legislación nacional, al objeto de garantizar el cumplimiento de las resoluciones.»

Este contenido mínimo que ha de contener toda acción de cesación no plantea ningún problema a nuestro Ordenamiento jurídico. Tal y como ya hemos declarado con anterioridad, nuestra legislación contempla en la actualidad, ya sea de forma general -a través del artículo 11 de la LEC- o específica-por medio de los artículos 18.2 de la Ley de Competencia desleal, 25 y 26 de la Ley General de Publicidad y 12 de la Ley de Condiciones Generales de contratación- la posibilidad de ejercitar acciones colectivas de este tipo por parte de las asociaciones de consumidores. En estas disposiciones se incluye como efecto de esta pretensión el cese inmediato del acto infractor. Junto con este efecto inmediato, los artículos 707 y 710 de la LEC prevén la publicación de la sentencia en los medios de comunicación y la posibilidad de imponer multas en caso de inejecución de la sentencia.

27. Sobre las materias en que es posible solicitar una acción de cesación, la Directiva cubre únicamente aquellas acciones que se interpongan contra actos que infrinjan las normas nacionales de transposición del Derecho previamente armonizado por la Comunidad en materia de consumo (118). Hay que entender que si ciertas leyes nacionales establecen disposiciones más favorables para los consumidores que las normas mínimas contenidas en las Directivas comunitarias, aquellas disposiciones serían las aplicables (119). Esta limitación del ámbito de aplicación material al Derecho armonizado se debe, según la Comisión, a que la materia procesal pertenece al ámbito de competencia de los Estados miembros (120). Restricción que ha sido criticada duramente tanto por parte del Parlamento Europeo como por el Comité Económico y Social (121). En la actualidad existen numerosas normas comunitarias que afectan directa o indirectamente a los intereses de los consumidores -p.ej. seguridad de los productos, banca o seguros- por lo que hubiese sido deseable haber podido interponer una acción preventiva no sólo ante la violación de los derechos previstos por las normas nacionales de transposición de las Directivas comunitarias citadas en el anexo, sino ante cualquier infracción de una disposición nacional que incorpore normativa comunitaria que tenga por objeto directa o indirectamente la protección de los intereses colectivos de los consumidores (122). De acuerdo con lo anterior, en nuestra legislación habría de preverse tal

limitación que consistiría en señalar cuales son los ámbitos materiales en los que sería posible esta acción de cesación por parte de las entidades extranjeras. Una solución sería enumerar las distintas leyes de transposición españolas cuya infracción posibilitaría este tipo de acción colectiva.

(118) En el Anexo de la Directiva se incluye una lista de las Directivas cuyas normas nacionales de transposición quedan incluidas en el ámbito de aplicación material: Directivas sobre publicidad engañosa, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, en materia de crédito al consumo, ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, de viajes combinados, sobre publicidad de medicamentos de uso humano, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores, sobre contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido y por último, en materia de contratos a distancia. Este Anexo tiene un carácter abierto, con el propósito de incluir en el futuro nuevas Directivas comunitarias que puedan beneficiarse de las disposiciones previstas en este texto comunitario, tal y como prevé el artículo 6 al disponer que se realizará un informe a los cinco años desde la fecha de entrada en vigor de la Directiva en el que se propondrán modificaciones a la misma con aquel objetivo. Hay que tener en cuenta que después de la fecha de entrada en vigor de la Directiva, tanto la Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (artículo 10) como la relativa al comercio electrónico prevén ya la modificación de la Directiva sobre acciones de cesación con el fin de incluir a la normativa nacional de transposición de estas Directivas en su ámbito de aplicación.

(119) Esta interpretación fue apoyada por el Parlamento Europeo, que dudaba sobre cuales eran las disposiciones nacionales aplicables: ¿sólo aquellas que se correspondieran con las normas mínimas establecidas por las Directivas, o la ley nacional de transposición en su integridad? El Parlamento Europeo realizó una interpretación en el segundo de los sentidos indicados, opción que fue recogida en el art. 1.2 de la Posición común, y posteriormente en el mismo artículo de la Directiva que declara que "a efectos de la Directiva, se entenderá por infracción cualquiera acto contrario a las Directivas que figuran en el anexo, tal y como estén incorporadas al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros..."

(120) Vid. Propuesta de Directiva de 24 de enero de 1996, doc. cit., pp. 8-9.

(121) Informe del Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los ciudadanos, cit., y Dictamen del Comité Económico y Social, cit.

(122) A favor de una extensión del ámbito de aplicación se manifiesta MORN, A., "Les actions collectives transfrontières. Le projet de directive relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs", en Vers un Code Européen de la..., op. cit., p. 311.

28. Sobre la ley aplicable a los presupuestos materiales estas acciones de cesación, y en concreto, para la determinación de la ilicitud de la conducta y sus posibles sanciones, la Directiva en su artículo 2.2 no se pronuncia de forma rotunda (123), sino que deja tal tarea a las normas de Derecho internacional privado de cada Estado, que normalmente conducirán a la aplicación de la ley del Estado donde se haya originado la infracción o bien a la ley del país donde la infracción surta sus efectos (124). Tal libertad implica que lean aplicables las normas españolas de Derecho internacional privado en esta materia, que en concreto, ya sea acudiendo al artículo 10.9 del Código civil o al artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal, nos conducirían a la aplicación de la ley del país cuyo mercado está afectado.

29. Hay que tener en cuenta, por último, que la Directiva, en su artículo 5, prevé la posibilidad de que los Estados miembros establezcan o mantengan en su legislación interna la necesidad de realizar, con carácter previo a la interposición de la acción de cesación, una consulta entre la parte demandante y la parte demandada (125), con el fin de obtener la cesación de la conducta antijurídica. Se trataría de una actuación previa al proceso que pretende evitar su desarrollo, de manera que ante una reacción positiva del demandado, el proceso no tendría razón de ser, con lo que debe ser vista favorablemente en aras de una economía procesal. Sin embargo, ya que tal consulta previa puede retrasar el procedimiento, sino se hubiera obtenido la cesación de la infracción en el plazo de dos semanas, después de realizada la petición de consulta, la parte afectada puede entablar la acción de cesación sin más trámite. En nuestro Ordenamiento, esta reclamación previa es contemplada en los artículos 25 y 26 de la Ley General de publicidad (126). Por ello, el legislador español tiene dos opciones: o bien mantener únicamente este requisito en el concreto ámbito publicitario, o bien establecerlo con carácter general en todos los sectores en los que sea posible una acción colectiva de este tipo.

(123) En la propuesta de Directiva esta norma señalaba que «cuando la acción pueda ejercerse, en virtud de los convenios aplicables, en un Estado miembro distinto de aquel cuya legislación haya sido objeto de la infracción denunciada, la autoridad competente ante la que se formule la demanda adoptara iguales medidas que las previstas para la violación de la legislación nacional. Este apartado permitía al juez competente adoptar, en virtud del principio de equivalencia de las leyes sustantivas de los Estados miembros, iguales medidas que las previstas por la violación de la legislación nacional. Esta previsión se debía al hecho de impedir que se produjesen casos como los ocurridos en Alemania, donde se rechazó la admisibilidad de la acción interpuesta por las asociaciones de consumidores al ser aplicable al fondo del asunto un derecho extranjero, vid. KESSEDJIAN, C., «L'action en justice des associations de consommateurs et d'autres organisations représentatives d'intérêts collectifs en Europe», Riv. dir. int. priv. proc., n.º 2, 1997, p. 292.

(124) Artículo 2.2 de la Directiva: «La presente Directiva no obstara a la aplicación de las normas de Derecho internacional privado relativos a la ley aplicable, lo que, normalmente, supondrá la aplicación, bien de la ley del Estado miembro en que se haya originado la infracción, bien de la ley del Estado miembro en el que se infracción surta efectos.»

(125) Es posible también, siempre que la legislación nacional así lo prevea, que en tal consulta previa también participe un organismo cualificado del país miembro en donde se ejercite la acción.

(126) Vid. BARONA VILAR, S., Tutela civil y penal..., op. cit., pp. 197-212.

B) Legitimación de las organizaciones en litigios transfronterizos

30. Con el fin de eludir los obstáculos procesales a los que se enfrenta una organización extranjera cuando acude a los tribunales del país de origen de la práctica ilícita, en la Directiva se adopta el principio de reconocimiento mutuo de la legitimación activa de los organismos que ejercen la acción colectiva (127). Un organismo que está reconocido en su país como representativo de los intereses colectivos de los consumidores ha de ver reconocida automáticamente tal representatividad en otro Estado miembro cuando actúa en defensa de tales intereses (128).

(127) En concreto el artículo 4.1 de la Directiva declara que "cada Estado miembro adoptara las medidas necesarias para que, cuando una infracción tenga su origen en ese Estado miembro, toda entidad habilitada de otro Estado miembro donde los intereses protegidos por esa entidad habilitada se vean afectados por dicha infracción pueda interponer una demanda ante las autoridades judiciales o una solicitud ante Las autoridades administrativas a que hace referencia el artículo 2, previa presentación de la lista contemplada en el apartado 3. Las autoridades judiciales o administrativas aceptaran dicha lista como prueba de la capacidad jurídica de la entidad habilitada sin perjuicio de su derecho a examinar si /a finalidad de la entidad habilitada justifica que ejercite acciones en un caso concreto». A pesar de la utilización del termino "capacidad jurídica de la entidad habilitada" que puede dar lugar a equívocos, tal concepto es utilizado en la Directiva como sinónimo de la legitimación procesal activa. A esta conclusión se llega tras leer la Recomendación para la segunda lectura respecto de la posición común de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Derechos de los Ciudadanos del Parlamento Europeo, Doc.A4-0062/98, que tras identificar las nociones Legitimación activa y capacidad jurídica para interponer una acción, declara que en el apartado primero del artículo 4 se incorpora el principio del reconocimiento mutuo de la Legitimación activa de las entidades habilitadas para actuar, presumiendo el juez o la autoridad competente dicha capacidad, previa presentación por la entidad de la lista prevista en el apartado tercero de este mismo artículo.

(128) En el texto final de la Directiva no se recoge finalmente la limitación al principio de reconocimiento mutuo que había sido prevista en la Propuesta de Directiva (artículo 4.2), que consistía en la posibilidad de establecer por la legislación nacional de cada Estado miembro la obligación que tenía el organismo cualificado en el país de destino de la practica a pasar por la actuación intermediaria de un organismo habilitado del país de origen de la practica con el fin de interponer la acción ante el juez. Si se hubiese impuesto esta obligación de tener que utilizar un intermediario, el principio de reconocimiento mutuo habría perdido todos sus efectos, FRANCK, J. y GOYENS, M., 'La proposition de directive relative aux actions en cesación en materia de protección des interi is des consommateurs: quelques impressions preliminaires', REDC, 1996, pp. 104-105.

Para comprender lo establecido en este precepto hay que acudir a la distinción existente, en palabras de M. FALLON, entre legitimación 'en sentido formal, y legitimación <<en sentido ^{material}, (129). Los distintos Ordenamientos jurídicos tras reconocer genéricamente legitimación a toda entidad que tenga como objetivo la defensa de los intereses colectivos, otorgan únicamente legitimación extraordinaria <<en sentido formal», esto es, la posibilidad de poder ejercitar acciones colectivas, a toda entidad que cumpla unos determinados requisitos legales establecidos por cada uno de ellos. Esta situación es reconocida en la Directiva al señalar que la definición de los criterios de representatividad de las entidades nacionales habilitadas se establece por la legislación de cada Estado miembro, según declara su artículo 3. En este precepto se incorpora la ya apuntada diferenciación entre Los dos tipos de organismos que en los Estados miembros están encargados de la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Mientras que en un grupo de países se reconoce legitimación activa a Los organismos públicos, en otro grupo distinto, entre los que se encuentra España, tal posibilidad es abierta a las asociaciones de consumidores siempre y cuando cumplan unos determinados requisitos establecidos en cada legislación nacional (130). En nuestro país, para poder ejercitar acciones colectivas las asociaciones de consumidores han de estar inscritas en el Libro de Registro del Ministerio de Sanidad y además estar representadas en el Consejo de consumidores, tal y como lo establece el artículo 18 del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de

representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones (131). En consecuencia, el reconocimiento de este principio de reconocimiento mutuo implica que en este supuesto concreto de la representatividad de la entidad o legitimación en "sentido formal" no juegue la *lex causae* como ley aplicable a la legitimación procesal de las partes en el Ordenamiento jurídico español (132).

(129) Vid. FALLON, M., 'Le droit communautaire au secours de ...', art. cit., pp. 235 y 252.

(130) Así por ejemplo en Francia, es necesario, no solo que se trate de asociaciones regularmente constituidas y que tengan como fin estatutario específico la defensa de los intereses de los consumidores, sino una aprobación o autorización expresa para el ejercicio de la acción judicial -agrement- concedida por la autoridad administrativa previo dictamen del Ministerio Público. Para la concesión de esta autorización se requiere la antigüedad de un año de existencia de la asociación, la acreditación de haber realizado una actividad efectiva y publica de defensa de los intereses de Los consumidores y contar, al menos, con diez mil miembros que coticen individualmente a la asociación, vid. sobre tales requisitos, CALAIS-AULOY, J., 'Les actions en justice des associations de consommateurs', D., 1988, pp. 193-198.

(131) BOE n.º 155, de 29 de junio de 1990. Vid. MARÍN LÓPEZ, J.J., Artículo 20», art. cit., pp. 551 y ss., con una actitud muy crítica al respecto de estos requisitos, estimando que cualquier asociación podría ejercitar acciones judiciales.

(132) En nuestro sistema jurídico no existen Judas de que la legitimación se conecta directamente con la titularidad de un derecho subjetivo en una concreta relación jurídica, con lo que la ley que rige el tondo del asunto es la aplicable igualmente a la legitimación procesal de las partes, FENÁNDEZ ROZAS, J.C. y SANCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 1999, p. 346. En la práctica, sin embargo, la ley nacional de la entidad coincidirá generalmente con la ley aplicable al fondo del asunto, siempre que para la determinación de esta última la norma de conflicto del foro nos conduzca a la aplicación de la ley del mercado afectado.

31. Los Estados están obligados a enviar una lista a la Comisión con el conjunto de organismos que, de acuerdo a los criterios establecidos por cada legislación nacional, están habilitados para ejercitar una acción en un Estado distinto al suyo. En esta comunicación de cada Estado se informa a la Comisión sobre la denominación y la finalidad de las distintas entidades habilitadas. La Comisión, recibidas las comunicaciones de cada Estado miembro, ha de elaborar una lista completa de todas las entidades habilitadas, lista que habrá de ser publicada periódicamente en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Nuestro país, en consecuencia, habrá de realizar una lista con las asociaciones de consumidores que pueden ejercer acciones colectivas transfronterizas. Para incluir a una entidad en este listado lo deseable sería que se aceptasen aquellas asociaciones que cumplen los requisitos establecidos reglamentariamente para ejercitar este tipo de acciones a nivel nacional. Cuestión diferente es la necesidad de que en nuestro Ordenamiento se permita que la defensa de los intereses colectivos de los consumidores sea llevada a cabo por parte de organismos públicos extranjeros, lo que hará necesario una previsión expresa en nuestra legislación.

32. La presentación de esta lista por una entidad contemplada en la misma implica un primer requisito, aunque no suficiente, para que el organismo habilitado pueda interponer una acción ante el tribunal competente. Otorgada

la legitimación formal a las asociaciones de consumidores y usuarios, es necesario cumplir un segundo requisito que integre su legitimación para que tal entidad pueda validamente actuar, ya que es imprescindible que la misma tenga un interés legítimo en el asunto en concreto -legitimación 'en sentido material>>-. Así lo reconoce el artículo 4.1 de la Directiva al señalar que <Las autoridades judiciales o administrativas aceptaran dicha lista como prueba de la capacidad jurídica de la entidad habilitada sin perjuicio de su derecho de examinar si la finalidad de la entidad habilitada justifica que ejercite acciones en un caso concreto> (133). En consecuencia, se pretende que el organismo habilitado justifique una relación entre el acto infractor que se lleva ante los tribunales y el ámbito de actuación y finalidad de esta entidad (134), relación que será evaluada caso por caso por el juez competente, de acuerdo con el derecho aplicable al fondo del asunto (135). Por lo tanto, será necesario que el organismo habilitado tenga, entre sus fines, la protección y tutela de los consumidores y usuarios y además, que el acto que se persigue afecte directamente a los intereses generales de los consumidores tutelados por aquel (136).

(133) Se incorpora aquí la noción de interés para actuar (intérêt pour agir). El Consejo, sin embargo, considero en la Posición Común que el concepto de "finalidad", de las organizaciones resultaba más adecuado que el concepto de «interés legítimo», por lo que este último fue sustituido por aquel.

(134) La razón de ser de este requisito es clara ya que la legitimación extraordinaria otorgada a estas asociaciones se base en la finalidad social de las mismas, que tienen como función, establecida en sus estatutos, la defensa de los consumidores y usuarios, fundamento de su nacimiento y de su razón de ser. Si una conducta afecta a la categoría de los consumidores, incide directamente en el bien jurídico que la organización tiene el deber de defender y en lo que esta vivamente interesada, por tratarse de su fin social específico, manifestación nítida de un interés legítimo.

(135) La Directiva no señala nada con relación al derecho aplicable a esta cuestión, dejando tal tarea al derecho nacional. Esta remisión ha de entenderse incluyendo a las normas de Derecho internacional privado del foro, FALLON, M., « Le droit communautaire au secoursart. cit., pp. 249 y 252; BERNIGAUD, S., "L'accueil en droit positif français des actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs,, en Vers un Code européen..., op. cit., pp. 333-334. En nuestro sistema esta "legitimación material" o interés legítimo en el caso concreto se conecta íntimamente con el fondo del asunto con lo que ha de ser el derecho que regula este último el aplicable para la determinación de aquella.

(136) La falta de «interés» en sentido procesal es uno de los obstáculos formales que se encuentran en la base de la elaboración de la Directiva comunitaria. Ante la imposibilidad de actuar las asociaciones de consumidores extranjeras ante los tribunales de algunos países por falta de legitimación activa, la otra opción para lograr la cesación de la conducta antijurídica hubiese sido la actuación ante sus propios tribunales de las asociaciones de consumidores nacionales. Sin embargo, tales organizaciones no les sería reconocido un Interés en actuar, ya que la medida perjudicial no produce efectos directos en su propio mercado no afectando, en consecuencia, a los intereses colectivos de los consumidores nacionales.

(137) En este sentido, KESSEDJIAN, C., « L'action en justice ...», art. cit., p. 295; GOYENS, M., "Le règlement des litiges de consommation...", art. cit., p. 52.

V. CONCLUSION

33. La primera iniciativa comunitaria en el ámbito del acceso de los consumidores a la justicia ha de ser vista como un importante paso hacia la efectiva protección de los consumidores en toda la Unión Europea. De poco sirve conceder numerosos derechos a los consumidores si después estos no pueden hacerlos valer ante los tribunales. Esto es especialmente grave en los supuestos donde están afectados los intereses colectivos de los mismos, en donde únicamente la acción de una entidad que los proteja se convierte en una arma eficaz frente a los cada vez más numerosos actos ilícitos transfronterizos. Sin embargo, si se quiere una verdadera protección de los intereses colectivos de los consumidores es necesario realizar nuevos progresos en este ámbito. Las acciones de cesación han de venir acompañadas de nuevas acciones colectivas, en especial de indemnización, que posibiliten una reparación a un grupo de consumidores que han sufrido el mismo tipo de perjuicio (137). La nueva tarea de la Comisión ha de encaminarse a lograr este objetivo, mas aun, desde que uno de los ámbitos de intervención propuestos en el vigente Cuarto Plan Trienal de acción para la política de protección de los consumidores 1999-2001, es la consecución de una voz mas potente para los consumidores en la Unión Europea a través de la potenciación de sus asociaciones.

Colaboradores

ENRIQUE FERNÁNDEZ MASÍ

Es Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. Actualmente es profesor asociado de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de Albacete. Igualmente, también ejerce como Juez sustituto en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Hellín (Albacete). Ha publicado estudios sobre temas relativos tanto a Derecho civil internacional como a Derecho del comercio internacional.

SALVADOR DEL BARRIO GARCÍA

Es Doctor en Ciencias Empresariales por la Universidad de Granada. Actualmente desempeña el cargo de Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados en el Departamento de Administración de Empresas y Marketing de dicha Universidad. Ha participado como coautor en varios libros y ha publicado varios artículos en revistas nacionales y extranjeras de su especialidad. Ha participado como ponente en numerosos congresos nacionales e internacionales.

TEODORO LUQUE MARTÍNEZ

Es Catedrático de Comercialización e Investigación de Mercados en la Universidad de Granada. Es autor de varios libros que versan sobre marketing político, comercio minorista e investigación de mercados. Ha publicado numerosos artículos en revistas nacionales y extranjeras, y ha asistido a numerosos congresos nacionales e internacionales de su especialidad. Ha estado de profesor visitante en varias universidades de Estados Unidos y Canadá.

ÓSCAR MEDINA ORTA

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente forma parte como investigador del proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

JOSÉ LUIS MÉNDEZ GARCÍA DE PAREDES

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales y Profesor de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente forma parte como investigador del proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

NATALIA RUBIO BENITO

Es Licenciada en Administración y Dirección de empresas y colaboradora de Comercialización e Investigación de Mercados de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente cuenta con una beca de Formación de Personal de Investigación y participa en el proyecto de investigación "Concentración, competencia y formación de precios en el comercio minorista" del programa sectorial de promoción general del conocimiento.

MARTA PEDRAJA IGLESIAS

Es doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza. Ejerce su actividad docente e investigadora en el Departamento de Economía y Dirección de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Zaragoza. Desde su incorporación a dicha área de conocimiento, su actividad investigadora se ha centrado, principalmente, en el sector servicios.

M.^a JESÚS YAGÜE GUILLÉN

Es Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza. Desde 1994, Catedrática del área de Comercialización e Investigación de Mercados y desde 1997 ocupa su cargo en el Departamento de Financiación e Investigación Comercial de la Universidad Autónoma de Madrid. Autora de publicaciones en diferentes áreas de Marketing, y especialmente en decisiones sobre precios, análisis sobre la estructura de mercado y sector de la distribución comercial.