

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR INTERNACIONAL EN
TIEMPOS DE COVID-19

INTERNATIONAL CONSUMER PROTECTION IN TIMES OF COVID-19

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 12 bis, mayo 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 624-633



Guillermo
PALAO
MORENO

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 de mayo de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 10 de mayo de 2020

RESUMEN: La crisis del COVID-19 ha generado una gran inquietud en los consumidores, resultando necesaria la intervención de los Estados, con el fin de proteger sus intereses y derechos. Este análisis ha centrado su atención en las cuestiones relativas a la determinación de la ley aplicable a los contratos de consumo en los supuestos internacionales afectados por el Coronavirus, así como la interrelación que existe entre esas medidas de protección de los consumidores estatales y el Reglamento Roma I.

PALABRAS CLAVE: COVID-19; contratos de consumo internacionales; ley aplicable internacional; normas imperativas; Reglamento Roma I.

ABSTRACT: *The COVID-19 crisis has generated great concern among consumers, requiring the intervention of States in order to protect their interests and rights. This analysis has focused attention on issues related to the determination of the applicable law to consumer contracts in those international cases affected by the Coronavirus, as well as the interrelation that exists between those state consumer protection measures and the Rome I Regulation.*

KEY WORDS: *COVID-19; international consumer contracts; applicable law; mandatory provisions; Rome I Regulation.*

I. Puede que no haya sido así para otros actores globales, pero el inicio de la crisis del COVID-19 ha pillado totalmente desprevenido al consumidor y todavía más, en situaciones de naturaleza transfronteriza; en donde, a los riesgos habituales a estas transacciones, se añaden los vinculados a la propia “internacionalidad” de la relación –entre otros motivos, por la incertidumbre que le genera la puesta en contacto de más de un ordenamiento jurídico estatal-. La rápida diseminación de esta pandemia internacional (declarada por la OMS, el 11 de marzo de 2020), de efectos fulminantes y con unas evidentes repercusiones globales, unida a una no tan resuelta o incluso confiada actuación por parte de los gobiernos algunos países, ha hecho que se hayan generado situaciones donde los intereses y derechos de este colectivo se hayan visto seriamente comprometidos, resultando necesaria una intervención legislativa de urgencia para atenderlos debidamente.

La prensa nos ofrece numerosos ejemplos de este tipo de situaciones, sirviendo de muestra los que a continuación se relatan. A inicios de marzo, la Asociación de consumidores “Österreichischer Verbraucherschutzverein” (VSV), lanzaba una invitación abierta, para participar en una acción colectiva contra las autoridades locales y regionales del Tirol, por su negligente comportamiento al mantener abiertas varias estaciones de esquí, a pesar de que en tales fechas ya se habían localizado varios casos de infección en dichos lugares. En esas mismas fechas, miles de turistas europeos, que habían organizado sus viajes (ya fuera en el marco de servicios de viaje y viajes combinados o fuera de estos esquemas), vieron cancelados sus vuelos –prácticamente de un día para otro-, por las medidas de cuarentena y de cierre de fronteras que se multiplicaban en los países de origen y de destino. Menos suerte tuvieron, sin embargo, aquellos turistas que ya habían iniciado su viaje con antelación a la adopción de restricciones de movimiento entre países, quedando literalmente atrapados en sus destinos vacacionales y con serias dificultades para poder mantenerse y regresar a su país de origen. Junto a ello, la prensa igualmente se ha hecho eco de las reclamaciones presentadas frente a conocidas plataformas multinacionales de distribución de productos -adquiridos a través de internet- (como Amazon o eBay), por los defectos que mostraban artículos estrella en este incierto y novedoso contexto, como son el papel higiénico o las mascarillas sanitarias. Una serie de casos a los que habría que sumar las sucesivas cancelaciones de eventos de todo tipo (deportivos, musicales, congresos), cuyos tickets ya habrán sido adquiridos por los consumidores con antelación (seguramente, con las correspondientes reservas de vuelos y de hotel).

• **Guillermo Palao Moreno**

Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València, Miembro del Grupo de Investigación de Excelencia MedARb GIUV2013-090 y del Proyecto MINECO DER-2016-74945-R. E-mail: Guillermo.palao@uv.es

2. En pocos días, se instauró la inquietud entre las empresas y los consumidores. Las autoridades estatales, casi de forma coetánea en el caso de los Estados miembros de la UE (que han sido recogidas en su portal *eJustice*), comenzaron a publicar medidas que siguieron a la declaración internacional de la pandemia, cuyo objetivo se presumía encaminado a proteger a los consumidores en estas excepcionales circunstancias. Aunque, como se observa tras un análisis más detenido, tales medidas realmente parecen ir más allá, atendiendo a los intereses de los empresarios y la propia economía. En el caso español, por ejemplo, sobresale el más del centenar de medidas que se han ido aprobando para protección a los ciudadanos contra los efectos del virus, en sucesivas oleadas y desde el 15 de marzo, a partir de la publicación del RD 463/2020, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (cuya tercera prórroga acaba de ser aprobada).

En este sentido, a efectos de la tutela de los derechos de los consumidores y de forma resumida, destacaría la adopción de medidas iniciales, como la suspensión de los plazos de prescripción y de caducidad de las acciones y los derechos durante el plazo de vigencia del estado de alarma (DF 4ª RD 463/2020); a la que habrían seguido previsiones como las contenidas en el art. 21 del RDL 8/2020, por medio del que se interrumpe el plazo de devolución los bienes adquiridos durante el plazo de vigencia del estado de alarma; o en la Sección 3ª –“Medidas de protección de consumidores”- del RDL 11/2020, en concreto su art. 36, donde -atendiendo a las particularidades de distintos tipos de relaciones-, se garantiza al consumidor el derecho de resolución del contrato por la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento por la otra parte, sin penalización y durante en plazo de 14 días, admisible cuando no cupiera obtener una propuesta de revisión de las pretensiones (una novación contractual que podrá ir, según los casos, desde la obtención de un bono o un vale sustitutorio, hasta opciones de recuperación *a posteriori*) durante los 60 días desde que resultara imposible la ejecución del contrato.

3. A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta la multiplicación de situaciones en las que se ven comprometidos los derechos de los consumidores, por causa de la crisis del COVID-19, la presente nota tiene por objeto examinar este tipo de medidas en un contexto global. Esto es, su juego en relación con las (frecuentes) situaciones de consumo que cuentan con un elemento de extranjería; en las que, por lo tanto, entraría en juego el sistema de Derecho Internacional privado. Sin embargo, debido a las características de este número de la revista “Actualidad Jurídica Iberoamericana”, el presente análisis se ve necesariamente sometido a una doble limitación. Por una parte, por razón del objeto de las medidas mencionadas,

únicamente se hará referencia a la dimensión contractual, con exclusión de las eventuales reclamaciones extracontractuales que podría iniciar el consumidor por los perjuicios sufridos con ocasión del COVID-19. Por otra parte, igualmente se excluirá la dimensión relativa al acceso a la justicia en este tipo de supuestos –tanto a la jurisdicción ordinaria, como a los mecanismos de resolución alternativa como la mediación o el arbitraje de consumo–, ciñendo el mismo a los aspectos relativos a la determinación de la ley aplicable. En definitiva –y a pesar de la relevancia de los otros extremos señalados– en esta sede tan sólo se examinarán las cuestiones conflictuales relativas a los contratos celebrados con consumidores de naturaleza internacional, y la incidencia que en ellos ha tenido la crisis del COVID-19 –en particular, las medidas legislativas de protección que se han adoptado con ocasión de la misma–.

4. De forma previa y también brevemente, señalar que el marco jurídico relativo a los contratos internacionales de consumo se sitúa principalmente en el Reglamento (CE) n° 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). El cual resulta obligatorio a Estados miembros como a España –desplazando las soluciones autónomas– debido a que este instrumento cuenta con un carácter universal o *erga omnes* (art. 2). Aunque –en atención a lo previsto en su art. 23– sus normas ceden ante las soluciones conflictuales especializadas presentes en ciertas Directivas que –estando ya incorporadas en el ordenamiento español, fundamentalmente en el TRLGDCU–, tienden a establecer el carácter imperativo de sus disposiciones. Tal y como llevan a cabo, de forma paradigmática, los arts. 6.2 de la Directiva 93/13/CE, 12.2 de la Directiva 2002/65/CE, 24.4 de la Directiva 2008/48/CE, 12.2 de la Directiva 2008/122/CE, y 22 de las Directivas 2019/770, 2019/771. No obstante, de nuevo por la extensión de este estudio, solamente se analizarán las soluciones previstas en el más general y medular Reglamento Roma I.

5. El Reglamento Roma I contiene diversos preceptos de interés en relación con las relaciones de consumo que se han visto afectadas por los efectos globales del Coronavirus. Para empezar, su art. 5 establece una regla de conflicto especializada para los contratos de transporte, cuyo numeral 2° se consagra al transporte de pasajeros –con exclusión de los viajes combinados, como se deriva de una lectura conjunta con el art. 6.4, b), al que se hará referencia seguidamente–, ofreciendo una cierta tutela a esta persona que habrá de tenerse en cuenta en los supuestos analizados. No cabe duda que el sector del transporte internacional de pasajeros se ha visto especialmente afectado por esta crisis –al restringirse la movilidad de las personas– en el que, además, le van a asistir los derechos que como pasajero

le garantizan los Reglamentos (CE) 261/2004 –transporte aéreo- y (UE) nº 1177/2010 –transporte marítimo y por vías navegables-. Los cuales contarán con una naturaleza imperativa.

De este modo, por un lado, el art. 5, en su párrafo II, limita el juego de la autonomía de la voluntad conflictual, pudiendo las partes seleccionar únicamente determinados ordenamientos vinculados con la relación –como son, de forma alternativa, la ley de la residencia habitual del pasajero, la del transportista o su administración central, al igual que la ley de origen o la del lugar de destino-. Mientras que, por otro lado, en defecto de elección de ley, en el párrafo I se prima la aplicación de la ley de la residencia habitual del pasajero –siempre que ésta coincidiera con el lugar de origen o de destino-, acudiendo a la ley de residencia del transportista en su defecto. En cualquier caso, su apartado 3º incorpora una “cláusula de escape”, que permite excepcionar la solución prevista en el anterior numeral si, del conjunto de circunstancias, se estableciera que existe otro ordenamiento más estrechamente vinculado al contrato. Por lo que, a la vista de este precepto, la normativa de la residencia habitual del pasajero -cuando coincidiera con el lugar de origen del transporte-, se vería privilegiada; favoreciendo así, en los casos analizados, a los residentes en España que iniciaran el viaje desde nuestro país, a resultar aplicables en estos casos las medidas mencionadas. Sin embargo, también es cierto que el consumidor residente en España no siempre vería garantizada la aplicación de su normativa. Una circunstancia sobre la que se profundizará seguidamente al analizar el art. 9, donde se regula el juego de las leyes de policía.

6. La norma central que prevé el Reglamento Roma I para la protección de los consumidores se sitúa en su art. 6. Una norma de conflicto especializada y con una evidente orientación material tuitiva. Para empezar su apartado I delimita este tipo de contratos, tanto en función de que éste se hubiera celebrado para un uso ajeno a la actividad comercial o profesional de una persona; como porque el empresario ejerciera su actividad en el país donde residiera habitualmente el consumidor, o hubiera dirigido sus actividades a dicho país o a ese entre otros (no resultando suficiente, sin embargo, con que la página web del empresario en cuestión fuera accesible desde el país de residencia habitual del consumidor), así como que el contrato en cuestión estuviera comprendido entre estas actividades.

Una vez que el contrato contara con la caracterización de contrato de consumo -a los efectos del precepto-, la tutela de los derechos que corresponden a esta persona se llevaría a cabo, en primer lugar, por medio de la limitación del juego de la *electio iuris*, siempre que dicho ordenamiento no elimine la protección que confiera la normativa indisponible de carácter imperativo del ordenamiento

objetivamente aplicable (apartado 2). La cual, como señala su primer numeral, no es otra que la del país de la residencia habitual del consumidor, cumpliendo la doble función de establecer tanto un límite a la autonomía de la voluntad como de designar la ley rectora de la relación en su defecto. De nuevo, el recurso a la normativa de la residencia habitual del consumidor resultaría a todas luces ventajosa en los supuestos mencionados. Pensemos, a modo de ejemplo, en los supuestos a los que se refiere el art. 21 del RDL 8/2020, por medio del que se interrumpe el plazo de devolución los bienes adquiridos. Sobre todo, en las situaciones de compra de productos o adquisición de servicios a través de internet, que hubiera sido precedida de una oferta dirigida al país de residencia habitual del consumidor.

7. Sin embargo, para el juego efectivo del art. 5 –y, consecuentemente, no caer en las reglas generales aplicables a los contratos comerciales previstas en los arts. 3 y 4 del Reglamento- el contrato en cuestión ha de verse incluido en el ámbito de aplicación material del art. 6 (tal y como se prevé en los numerales 1 y 4, respectivamente de forma positiva y negativa); siendo que habría dos tipos de relaciones conflictivas que, sin embargo, se verían excluidas y que podrían encontrarse entre las que aquí interesan. Así, por un lado, se verían excluidos los contratos de prestación de servicios cuando éste debiera prestarse exclusivamente en un país distinto del país de residencia habitual del consumidor –como así sucedería, por ejemplo, en el caso de la infección en las instalaciones de esquí o cuando se produjera la cancelación de un evento ya contratado-. De otro lado, tampoco se podría acudir a la protección conflictual prevista en este precepto, al respecto de contratos de transporte distintos de un viaje combinado –al ya contar con una solución específica en el art. 5-. Y es que, *sensu contrario*, este precepto sí que prevé una tutela del pasajero en los supuestos de viajes combinados -delimitados en la STJUE (Gran Sala), 7 diciembre 2010, en los asuntos acumulados C585/08 y C144/09, Peter Pammer (ECLI:EU:C:2010:740)-, con los beneficios que ello implica en los casos que se están analizando; contando estos, a su vez, con una prolija reglamentación sustantiva específica en el TRLGDCU -como resultado de la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva (UE) 2015/2302, que además cuenta con un carácter imperativo, como establece su art. 23- donde ya se prevé el derecho de resolución del contrato en su art. 160.3-.

8. Consecuentemente, las soluciones conflictuales examinadas prevén un aceptable nivel de protección al consumidor en situaciones transfronterizas, en relación con una parte significativa de los supuestos afectados por el COVID-19. Tal y como se aprecia, al respecto de los contratos de transporte de viajeros, los viajes combinados, la adquisición de bienes por internet o de servicios cuando se

hayan de prestar en el país de residencia del consumidor: Una tutela que, como se ha expuesto, partiría de contemplar la importancia que posee la normativa española y las mediadas adoptas en tanto que ley del lugar de su residencia habitual (localizada en el momento en que se celebró el contrato, como concreta el art. 19.3), para reestablecer el equilibrio contractual entre las partes, y que, además de responder a la exigencia general de previsibilidad, atiende igualmente a las expectativas del consumidor.

Hay que tener presente, a su vez, que la ley aplicable al contrato contará con un ámbito de aplicación especialmente amplio, como se destaca en el art. 12. Así, entre otras cuestiones, y como se deriva del tenor de su apartado 1, d) la *lex causae* se ocupará de no sólo los modos de extinción de las obligaciones, sino también de “la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo” –desde una dimensión sustantiva-. Por lo que medidas como las previstas en la DF 4ª del RD 463/2020 resultarían plenamente aplicables en las situaciones internacionales examinadas, en tanto que pertenecientes a la ley del contrato, cuando se hubiera pactado la aplicación de la ley española o jugara ésta por ser nuestro país donde el consumidor reside habitualmente.

Junto a ello, en atención a lo previsto en el art. 12.2, habrá que tener en cuenta lo establecido en la ley del lugar de cumplimiento del contrato por lo que respecta a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que se deben tomar en caso de cumplimiento defectuoso. Algo que afectaría, para los supuestos analizados, a los casos en los que la adopción de medidas urgentes por el COVID-19 en el país donde debe ejecutarse el contrato, afectara al cumplimiento de los compromisos alcanzados. Pensemos, por ejemplo, en las situaciones de eventos cancelados o que se hubieran pospuesto, o en los casos de devolución de los bienes adquiridos a través de internet. Recordar, en todo caso, que este numeral no contempla tanto de dar debido cumplimiento al ordenamiento foráneo del lugar de cumplimiento, sino a su toma en consideración en tanto que *local data*.

9. Junto a lo expuesto, y con una significativa importancia en este ámbito, no cabe duda alguna de que las medidas expuestas caerían dentro de la categoría de “leyes de policía” previstas en el art. 9 del Reglamento Roma I. Esto es, constituirían disposiciones que, debido a estar diseñadas para salvaguardar intereses públicos de un país, cuentan con un carácter imperativo y, por lo tanto, resultan indisponibles para las partes, no pudiendo excluirlas mediante acuerdo. Tal y como sucede, en los supuestos analizados, con las previsiones contenidas en la DF 4ª del RD 463/2020, al igual que con los arts. 21 del RDL 8/2020 y 36 del RDL 11/2020 -en particular, por lo que respecta a esta caracterización, cuando se trata de previsiones sobre la prescripción y la caducidad de las acciones –plenamente

trasladable a los supuestos analizados, aunque se refiera al Reglamento Roma II, téngase en cuenta la STJUE, de 31.I.2019, en el Asunto CI49/18, da Silva Martins (ECLI:EU:C:2019:84)-.

Pues bien, en atención a lo dispuesto en el art. 9, el legislador europeo prevé la aplicación de las leyes de policía propias de la *lex contractus* (numeral 1º) y de la *lex fori* (numeral 2º), contemplando igualmente que se dé efecto a las disposiciones imperativas propias del ordenamiento de un país tercero en determinadas circunstancias (numeral 3º). Así las cosas y, para empezar, hay que partir del hecho de que el juego de estas disposiciones de aplicación necesaria quedaría plenamente garantizado por lo previsto en el art. 6, como ya se ha visto. Una garantía que, a su vez, se vería reforzada para los supuestos cubiertos por los arts. 5 y 6, en atención a lo establecido en el apartado 1º del art. 9, en tanto que estas disposiciones imperativas formarían parte de la ley del contrato.

10. Sin embargo, los casos aquí examinados no siempre se ajustan a este patrón, debiendo contemplar si el consumidor igualmente podría contar en tales supuestos, con la protección que le ofrecen los mencionados RD y RDLs. En este sentido, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, en relación con los contratos de transporte, no siempre se vería garantizado el juego de la normativa del pasajero residente en España (si, por ejemplo, se eligiera la ley del lugar de destino como rector del contrato), al igual que algunas de las relaciones de consumo examinadas caerían fuera del ámbito del art. 6 -tal y como serían los casos de servicios que han de prestarse exclusivamente en el país donde este sujeto estuviera residiendo-. Pues bien, cuando el consumidor acudiera a un tribunal español, por un lado y gracias al juego del art. 9.1 del Reglamento Roma I, estos sujetos podrían reclamar a nuestro juez la aplicación de las disposiciones protectoras similares propias del ordenamiento extranjero que rige el contrato, en tanto que disposiciones imperativas propias de la ley del contrato. Asimismo, en virtud de lo establecido en el art. 9.2, igualmente podrían contar con la protección que le ofrecen las medidas elaboradas por el legislador español, en tanto que leyes de policía propias del ordenamiento del foro.

11. Incluso, como se apunta en su numeral 3º, el consumidor podrá demandar que se tome en cuenta la normativa de carácter imperativo propia de un tercer país –distinto, por tanto, a la ley del juez competente y a la ley del contrato, pero relacionado con éste-, para los supuestos en los que esta normativa condujera a que la ejecución del contrato devenga ilegal. Pensemos, por ejemplo, en un contrato de transporte regulado por el derecho español -por encontrarse en

nuestro país la residencia habitual del pasajero- en los que este sujeto acudiera a un tribunal español, solicitando que tomara en consideración la normativa del país del país de destino (como país tercero), por razón de que sus medidas de protección por el COVID-19 hubieran imposibilitado su viaje, resultando el contrato imposible de ejecutar. En estas situaciones, sin embargo, hay que tener presente que únicamente se podrá solicitar al juez que “tome en consideración esas otras leyes de policía como circunstancia de hecho”, pero no que aplique esa normativa foránea -STJUE, de 18.10.2016, en el Asunto C135/15, Nikiforidis (ECLI:EU:C:2016:774). Asimismo, el precepto exige también que el juez haya de comprobar la naturaleza y el objeto de estas disposiciones extranjeras (esto es, que efectivamente cuenten con esa naturaleza imperativa y que se encuentre prevista para este tipo de situaciones), así como “las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación” en el caso en cuestión.

12. En definitiva, las inquietudes que, con ocasión de la pandemia internacional originada por el COVID-19, pudiera tener el consumidor en situaciones internacionales, se encuentran aceptablemente solventadas en atención a las previsiones contenidas en el Reglamento Roma I –como se aprecia de un análisis de sus arts. 5, 6, 9 y 12-. En esta línea, y con una gran incidencia en los contratos examinados, la consideración de normas de carácter imperativo de medidas como las establecidas en la DF 4ª del RD 463/2020 o en los arts. 21 del RDL 8/2020 y 36 del RDL 11/2020 -en el sentido de lo previsto en su art. 9-, favorecen su aplicabilidad más allá de lo contemplado en los arts. 5 y 6 del Reglamento, viéndose ampliadas las posibilidades de su aplicación en los casos examinados, ofreciendo un marco ciertamente seguro y previsible para este colectivo.