

LA DIRECTIVA 1999/44/CE SOBRE LA VENTA Y LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO Y LA POLÉMICA APLICACIÓN DE LA ARMONIZACIÓN MÍNIMA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL CONSUMO

Luis González Vaqué¹

Licenciado en Derecho

Ex-Consejero de la Dirección de Mercado Interior de la Comisión Europea

Resumen: En este artículo se analizará de qué modo el legislador comunitario ha regulado determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y se propondrá cómo podría modificarse dicha regulación para proteger más eficazmente al consumidor.

Palabras clave: Bienes de consumo, venta, garantías, armonización mínima, armonización máxima, Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores.

Title: The Directive 1999/44/EC on the sale of consumer goods and associated guarantees and the appropriateness of the minimum harmonization in Consumer Law.

Abstract: In this paper, we analyse how the Community legislator has regulated certain aspects of the sale and guarantees of consumer goods and we propose by what means such law could be modified to achieve a better protection of consumers.

Keywords: Consumer goods, sale, minimum harmonization, full harmonization, Directive 2011/83/EU on consumer rights.

¹ Dirección electrónica: gonzalu20@live.com

RESUMEN: 1. Introducción: una armonización 'abierta'. 2. La interpretación de la Directiva 1999/44. 2.1. *La jurisprudencia del TJUE*. 2.2. *¿Una Directiva condenada a la derogación?* 3. La armonización mínima. 3.1. *¿Armonización o sólo aproximación de las legislaciones?* 3.2. *La polémica aplicación de la armonización plena al Derecho comunitario del Consumo*. 3.2.1. *¿Armonización plena, total, o completa?* 3.2.2. *La Propuesta de 2008: la armonización plena como objetivo*. 3.2.3. *La Directiva 2011/83/UE: ¿objetivo alcanzado?* 4. Conclusiones. 4.1. *¿Y ahora qué hacemos con la Directiva 1999/44/CE?* 4.2. *La ignorancia de las leyes 'dificulta' su aplicación*

1. Introducción: una armonización 'abierta'

La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo² (DO L 171 de 7.7.1999, p. 12) (en adelante, Directiva 1999/44) tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo, con el fin de garantizar un nivel *mínimo* uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior³.

La Directiva 1999/44 deja a los Estados miembros bastante margen para que los Estados de la UE opten por mantener o implantar disposiciones potencialmente divergentes con las aplicables en otros Estados miembros. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 13⁴ que permite a los Estados en cuestión "...establecer que los «bienes de consumo» no incluyan los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta", así como del artículo 5.2 que prevé que "los Estados miembros podrán disponer que el consumidor, para poder hacer valer sus derechos, deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad" y, en especial, de lo dispuesto en el artículo 8.2⁵ en el sentido de que "los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado".

² Véanse, sobre esta normativa comunitaria: AVILÉS GARCÍA, J., "Nuevas perspectivas contractuales que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo", *Noticias de la Unión Europea*, Vol. 18, núm. 207, 2002, págs. 99-117; D'SA, R. M. y KRÜMMEL, T., "Sale of consumer goods and associated guarantees: a minimalist approach to harmonised European Union consumer protection", *European Law Review*, Vol. 26, núm. 3, 2001, págs. 312-322; y HURD, S. N., SHEARS, P. y ZOLLERS, F. E., "Consumer protection in the European Union: an analysis of the Directive on the sale of consumer goods and associated guarantees", *Journal of International Economic Law*, Vol. 20, núm. 1, 1999, págs. 97-131.

³ Directiva 1999/44, Art. 1.1.

⁴ Nos referimos sistemáticamente a la versión consolidada de la Directiva 1999/44, de 12.12.2011, disponible en la siguiente página de Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1999L0044:20111212:ES:PDF>.

⁵ El artículo 8 se titula precisamente "Derecho interno y *protección mínima*" (la cursiva es nuestra).

2. La interpretación de la Directiva 1999/44

2.1. La jurisprudencia del TJUE

Pese a tratarse de una normativa comunitaria de armonización que, como acabamos de indicar, incluye una cláusula *de minimis*, la interpretación de la Directiva 1999/44 no se ha revelado especialmente conflictiva (a diferencia de lo ocurrido en relación con otras Directivas adoptadas por el legislador comunitario en el ámbito del Derecho del Consumo).

En este contexto, podemos subrayar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido que pronunciarse sobre la interpretación de la Directiva 1999/44 en escasas ocasiones. Sí lo hizo en los siguientes casos que podemos citar a título de ejemplo:

- el asunto C-404/06 "Quelle", en cuyo ámbito el Tribunal de Justicia (Sala Primera) sostuvo, el 17 de abril de 2008, que:

"El artículo 3 de la Directiva 1999/44/CE [...] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al vendedor, en caso de haber vendido un bien de consumo que no es conforme con el contrato, exigir al consumidor una indemnización por la utilización del bien no conforme hasta su sustitución por un nuevo bien"⁶; y

- los asuntos acumulados C-65/09 y C-87/09 "Gebr. Weber", en los que el Tribunal de Justicia (Sala Primera), declaró, el 16 de junio de 2011, lo siguiente:

"1) El artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 1999/44/CE [...] debe interpretarse en el sentido de que, cuando un bien de consumo no conforme que, antes de que se manifestara el defecto, hubiera instalado, de buena fe, el consumidor conforme a su naturaleza y a su finalidad, es puesto en conformidad mediante su sustitución, el vendedor está obligado a retirar por sí mismo dicho bien del lugar en el que hubiera sido instalado y a instalar en ese lugar el bien de sustitución, o bien a cargar con los gastos necesarios para dicha retirada y para la instalación del bien de sustitución. Dicha obligación del vendedor existe independientemente de si, en virtud del contrato de compraventa, éste se hubiera comprometido a instalar el bien de consumo comprado inicialmente.

2) El artículo 3, apartado 3, de la Directiva 1999/44 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional otorgue al

⁶ Véase, sobre esta sentencia: PARDO LEAL, M., "Derecho del vendedor a exigir al consumidor una indemnización por el uso de un bien en caso de sustitución de bienes que no son conformes (Sentencia 'Quelle AG' de 17 de abril de 2008, asunto C-404/06)", *Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, núm. 18, 2008 págs. 29-33.

vendedor el derecho a negarse a sustituir un bien no conforme, única forma de saneamiento posible, debido a que, a causa de la obligación de retirar ese bien del lugar en el que hubiera sido instalado y de instalar en él el bien de sustitución, le impone costes desproporcionados en comparación con la relevancia de la falta de conformidad y del valor que tendría el bien si fuera conforme. No obstante, dicha disposición no se opone a que, en tal caso, el derecho del consumidor al reembolso de los gastos relativos a la retirada del bien defectuoso y a la instalación del bien de sustitución se limite a la asunción, por el vendedor, de una cantidad proporcionada.”⁷.

Sin entrar en la polémica relativa a si la jurisprudencia consagrada por el TJUE en estos fallos es más o menos coherente con los objetivos de la Directiva 1999/44, entendemos que las dudas que indujeron a los correspondientes órganos jurisdiccionales nacionales a plantear las cuestiones prejudiciales a las que el TJ dio cumplida respuesta no fueron el resultado de la armonización mínima en el ámbito de la regulación de las ventas y las garantías de los bienes de consumo a nivel comunitario. En nuestra opinión, paradójicamente, tuvieron su origen en lo sucinto y concreto de su dispositivo que es, también a nuestro parecer, una de las mayores *virtudes* de la Directiva 1999/44. A esa concisión de la que hizo gala en su día el legislador comunitario se añade como elemento que facilita su interpretación y aplicación uniforme (salvo en los casos ya citados de desarmonización tolerada o concedida a los Estados miembros en la propia Directiva 1999/44) lo dispuesto en su artículo 7.1(1) (“Carácter imperativo de las disposiciones”):

“Las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor, antes de que se indique a éste la falta de conformidad, que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional”⁸.

2.2. ¿Una Directiva condenada a la derogación?

El 8 de octubre de 2008 la Comisión Europea presentó una “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores”⁹, documento COM(2008) 614 final (en adelante, la Propuesta de 2008).

⁷ Véanse, sobre esta sentencia: CASTELLANETA, M., “Il cliente ha diritto alla rimozione del bene difettoso anche se la prestazione non è prevista dal contratto”, *Guida al Diritto*, 2011, núm. 28, págs. 95-97; y PAISANT, G., “Quelles obligations pour le vendeur qui délivre un bien défectueux?”, *La Semaine Juridique - édition générale*, núm. 40, 2011, pág. 1759.

⁸ Entendemos que la excepción relativa a los bienes de segunda mano que figura en el artículo 7.1(2) no debilita el efecto útil de la disposición en cuestión.

⁹ Véanse, sobre los *orígenes* de esta Propuesta: HEIDERHOFF, B. y KENNY, M., “The Commission’s Green Paper on the Consumer Acquis: deliberate deliberation”, *European Law Review*, Vol. 32, núm. 5, 2007, págs. 740-751; y PAISANT, G., “La révision de l’acquis communautaire en matière de protection des consommateurs: A propos du Livre vert du 8 février 2007”, *La Semaine Juridique - édition générale*, núm. 19, 2007, págs. 9-15.

Dicha Propuesta fue el resultado del reexamen del acervo comunitario en materia de Derecho del Consumo, que abarcaba diversas Directivas sobre protección de los consumidores. El reexamen se puso en marcha en 2004 con el objetivo de simplificar y completar el marco normativo existente: “el objetivo global del reexamen [era] instaurar un auténtico mercado interior para las relaciones entre empresas y consumidores, estableciendo el equilibrio adecuado entre un elevado nivel de protección de éstos y la competitividad de las empresas, así como garantizando el respeto del principio de subsidiariedad”¹⁰.

Obviamente, en el presente estudio nos limitaremos a comentar lo que se decía en la Propuesta de 2008 sobre la Directiva 1999/44... Señalaremos en primer lugar que, alegando los perjuicios y desventajas resultantes de la *fragmentación del acervo sobre consumidores*, la Comisión proponía revisar, entre otras que también otorgan derechos contractuales a los consumidores, la citada Directiva; se trataba de *combinar* las Directivas en cuestión en un único instrumento horizontal que regulara los aspectos comunes de forma sistemática, simplificara y actualizara las reglas existentes, y eliminara las incoherencias y lagunas¹¹. En este sentido, “la propuesta se aleja del *enfoque de armonización mínima*¹² de las cuatro Directivas [objeto de revisión] (que permite a los Estados miembros mantener o adoptar normas nacionales más estrictas que las establecidas en la Directiva) para adoptar un *enfoque de armonización plena*¹³ (que prohíbe a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones divergentes de las establecidas en la Directiva)”¹⁴.

Lo que la Comisión proponía sobre las disposiciones que debían sustituir el *contenido* de la Directiva 1999/44/CE era:

- mantener el principio de responsabilidad del comerciante frente al consumidor durante un periodo de dos años si los bienes no se ajustan a lo dispuesto en el contrato¹⁵; e
- introducir una nueva regla, según la cual sólo se transferiría al consumidor el riesgo de pérdida o deterioro de los bienes cuando el consumidor o un tercero designado por él, a excepción del transportista, adquiriera la posesión material de los bienes¹⁶.

¹⁰ Propuesta de 2008, “Exposición de motivos”.

¹¹ *Ibidem*.

¹² La cursiva es nuestra.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Propuesta de 2008, “Exposición de motivos”.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

Las intenciones de la Comisión se evidencian en el texto propuesto, en especial en los siguientes Considerados:

“(43) La Directiva 1999/44/CE permitía a los Estados miembros fijar un periodo de dos meses como mínimo durante el cual el consumidor debía informar al comerciante de cualquier falta de conformidad. Las divergencias entre las leyes de transposición han creado obstáculos al comercio. Por tanto, es necesario eliminar esta opción legislativa y mejorar la seguridad jurídica, obligando a los consumidores a informar al comerciante de la falta de conformidad en un plazo de dos meses a partir de la fecha de constatación.”,

“(44) Algunos comerciantes o productores ofrecen a los consumidores garantías comerciales. Para garantizar que no se induce a error a los consumidores, las garantías comerciales deben contener determinada información, incluida su duración, el ámbito territorial y una declaración de que la garantía no afectará a los derechos jurídicos del consumidor.”, y

“(64) Es preciso derogar las Directivas 85/577/CEE, 93/13/CEE, 97/7/CE y 1999/44/CE.”.

Más concretamente, en el Capítulo VII (“Disposiciones finales”) de dicho texto se incluía el siguiente artículo 47 (“Cláusula derogatoria”):

“Quedan derogadas las Directivas 85/577/CEE, 93/13/CEE, 97/7/CE y 1999/44/CE¹⁷, modificadas por las Directivas que figuran en el anexo IV.

Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo V.”

Finalmente, todo quedó en agua de borrajas¹⁸ cuando el legislador comunitario adoptó la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁹ (DO L 304 de 22.11.2011, p. 64) (en adelante, la Directiva 2011/83/UE).

¹⁷ Obviamente, la cursiva es nuestra.

¹⁸ Curiosamente, algunos especialistas afirman que “borraja”, en castellano, deriva del árabe *bu-aracq*, que significa sudorífico; lo que sí hemos podido verificar es que antiguamente se tomaba en infusión para producir sudor (!) y era muy apreciada por ser depurativa, diurética y expectorante...

¹⁹ Véanse, sobre esta Directiva: MAZZAMUTO, S., “La nuova direttiva sui diritti del consumatore”, *Europa e diritto privato*, núm. 4, 2011, págs. 861-909; STUYCK, J. y otros, “La directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs”, *Revue des affaires européennes*, núm. 3, págs. 519-578; y WEATHERILL, S., “The Consumer Rights directive: how and why a quest for ‘coherence’ has (largely) failed”, *Common Market Law Review*, Vol. 49, núm. 4, 2012, págs. 1279-1318.

Efectivamente, la Directiva 2011/83/UE, teniendo en cuenta que procedía modificar “[la Directiva] 1999/44/CE de modo que se exija a los Estados miembros que informen a la Comisión de la adopción de disposiciones nacionales específicas en determinados ámbitos”²⁰, se limitó a insertar un inocuo artículo 8 *bis* en la Directiva 1999/44/CE²¹:

"Requisitos de información

1. Cuando, de conformidad con el artículo 8, apartado 2, un Estado miembro adopte disposiciones más estrictas en materia de protección de los consumidores que aquellas previstas con arreglo al artículo 5, apartados 1 a 3, y al artículo 7, apartado 1, informará de ello a la Comisión, así como de cualquier cambio ulterior.

2. La Comisión se asegurará de que la información a que se refiere el apartado 1 sea fácilmente accesible para los consumidores y los comerciantes, entre otros medios, a través de un sitio web específico.

3. La Comisión transmitirá la información prevista a que se refiere el apartado 1 a los demás Estados miembros y al Parlamento Europeo. La Comisión consultará a las partes interesadas por lo que respecta a dicha información."

No nos parece ni oportuno ni necesario analizar el anodino sistema de información previsto en el citado artículo 8 *bis*, puesto que no aporta ningún cambio esencial, salvo añadir un probablemente superfluo requisito formalista, de modo que las Instituciones comunitarias poco o nada pueden hacer para oponerse a lo que los Estados miembros decidan para modificar lo previsto a nivel comunitario en virtud de una armonización mínima, y que sigue siendo mínima... ¡Una oportunidad perdida para inspirarse en el artículo 114 (4-9) TFUE, instaurando un procedimiento de notificación/aprobación²²!

3. La armonización mínima

3.1. ¿Armonización o sólo aproximación de las legislaciones?

Se considera armonización mínima la que permite a los Estados miembros mantener o promulgar disposiciones más estrictas o que supongan un mayor nivel de protección²³. Así, por ejemplo, en el epígrafe núm. 4 de la

²⁰ Directiva 2011/83/UE, Considerando núm. 63.

²¹ Directiva 2011/83/UE, Art. 33.

²² Véase: MALETIC, I., *The Law and Policy of Harmonisation in Europe's Internal Market*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, págs. 163-164.

²³ Véanse: BARNARD, C., *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 604-606,; y DOUGAN, M., "Minimum Harmonisation and the Internal Market", *Common Market Law Review*, Vol. 37, núm. 4, 2000, 856-857.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social "Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013: Capacitar a los consumidores, mejorar su bienestar y protegerlos de manera eficaz" [COM(2007) 99 final] se define la legislación comunitaria basada en una armonización mínima como la que "... reconoce explícitamente el derecho de los Estados miembros a adoptar normas más estrictas que las normas de la UE, que establecen el mínimo".

Pueden atribuirse a la armonización mínima diversas ventajas. La principal es la de que se imponen reglas comunitarias sin excluir la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan o mantengan reglas más estrictas en un determinado ámbito²⁴, a fin de mantener disposiciones más favorables para los consumidores o mejor adaptadas a la cultura jurídica del país. De todos modos, recordaremos que, si en las directivas de armonización mínima el legislador comunitario establece precisamente un límite mínimo, los Estados miembros deben tener en cuenta lo que se establece en los Tratados por lo que se refiere a las disposiciones nacionales que superen dicho límite... En este contexto, han proliferado las críticas al método de armonización mínima, incluso por parte de la Comisión, así como de algunos autores, que consideran que la armonización que se pretenda lograr mediante una Directiva pierde su sentido en el momento en que se deja un excesivo margen de actuación a los Estados miembros²⁵. Un amplio sector de la doctrina subraya, además, que dicho método permite el *gold plating* de las normativas nacionales que la transponen por parte de las autoridades nacionales y, por lo tanto, no es satisfactorio porque los Estados en cuestión suelen seguir legislando de forma que las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en cuestión no convergen sino que resultan aún más divergentes.

De todos modos, cabe recordar que el TFUE prevé expresamente la adopción de directivas de armonización mínima por lo que se refiere a "la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes"²⁶ así como que, "cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate"²⁷.

²⁴ WEATHERILL, S. "Minimum Harmonisation as Oxymoron? The Case of Consumer Law" en *Verbraucherrecht in Deutschland – Stand und Perspektiven*, Nomos, Baden-Baden, 2005, pág. 17.

²⁵ Véase, por ejemplo: LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A.E., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010, pág. 115.

²⁶ Art. 83.1 TFUE.

²⁷ Art. 83.2 TFUE.

3.2. La polémica aplicación de la armonización plena al Derecho comunitario del Consumo

3.2.1. ¿Armonización plena, total, o completa?

Aunque existe cierto consenso sobre la pertinencia de utilizar la expresión armonización mínima para designar, como hemos visto, la que permite a los Estados miembros mantener o promulgar disposiciones más estrictas que las comunes, por el contrario, la terminología usada para designar la que no lo permite es menos unánime...

En efecto, la doctrina ha criticado las dudas, vacilaciones e incoherencias de los servicios de traducción comunitarios que utilizan indistinta y equívocamente las expresiones armonización íntegra, completa, total, plena, etc.²⁸. Algunos autores reprochan tanto al legislador comunitario como al TJUE el uso de forma incoherente, o por lo menos discordante, de dichas expresiones y subrayan que ello ocurre también en las versiones inglesas (*full harmonisation, complete harmonisation*) y francesas (*harmonisation complète, harmonisation totale, harmonisation exhaustive*) y se refieren a algunos casos en los que en la versión castellana de una sentencia se emplea la expresión armonización total o plena cuando en la auténtica (francesa o inglesa) se utiliza simplemente "*harmonisation*" sin ningún calificativo²⁹. Podríamos citar también algunos ejemplos en los que, en un mismo texto, "*full harmonisation*" se ha traducido por armonización total o plena y, algunos párrafos más adelante, se traduce por armonización completa³⁰.

Brevitatis causae, no podemos extendernos en esta ocasión en describir y calificar las confusiones y equívocos que tal galimatías terminológico provoca... En nuestra opinión, la expresión más adecuada para distinguir el método de aproximación de las legislaciones *contrario* al mínimo (al que nos hemos referido en el apartado anterior), es la de armonización plena³¹. Aunque somos conscientes de que nuestra elección es siempre debatible, en el presente estudio hemos empleado, y emplearemos, dicha expresión, ya que nos parece que el objetivo primordial es utilizar

²⁸ Véase, por ejemplo: MAYORAL JERRAVIDAS, A., "Armonización completa, íntegra, máxima, plena, total... ¿en qué quedamos?", *Gaceta del InDeAl*, Vol. 10, núm. 3, 2008, págs. 16-17.

²⁹ *Ibidem*, págs. 17-18.

³⁰ *Ibidem*, pág. 18.

³¹ Como muestra de nuestra humilde aportación al desorden terminológico en esta materia, confesaremos que utilizamos la expresión armonización total en "El Derecho del Consumo en la Unión Europea: la problemática planteada por la armonización mínima en las normativas comunitarias relativas a la protección de los consumidores", *Gaceta Jurídica de la CE*, núm. 233, 2004, págs. 33-48.

sistemáticamente un mismo calificativo para el mismo concepto, lo que debería aportar certidumbre y evitar así mayores dudas.

La doctrina estima que se produce una armonización plena cuando una Directiva impone reglas que sustituyen en su totalidad a las reglas nacionales existentes en la materia, de modo que, por ejemplo, sólo pueda comercializarse en todo el territorio de la Comunidad el producto que cumpla las exigencias fijadas por la normativa comunitaria en cuestión³². Se trata de una definición centrada en las directivas relativas al establecimiento y funcionamiento del Mercado interior, pero que nos permite identificar el concepto básico de este método de armonización que prohíbe a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones divergentes de las establecidas en la Directiva³³. Es decir, que, cuando como en el caso que nos interesa, se trate de una Directiva relativa a la protección de los consumidores, los Estados miembros no podrán mantener o introducir, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la Directiva de la que se trate, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección³⁴. El efecto útil de la armonización plena consiste en que una normativa comunitaria armonizadora impone reglas que se sustituyen enteramente a las reglas nacionales existentes en la materia³⁵, lo que, en nuestra opinión, refuerza la seguridad jurídica y permite al consumidor europeo, que viaja cada vez con más frecuencia y realiza a menudo adquisiciones transfronterizas, saber a qué atenerse por lo que se refiere a las reglas aplicables en cada caso pues son idénticas en el seno de la UE.

3.2.2. La Propuesta de 2008: la armonización plena como objetivo

Como ha destacado la doctrina, la armonización mínima ha formado parte del compromiso político que ha permitido el desarrollo del Derecho del Consumo en la Unión Europea³⁶. Por ello, cuando como

³² Si nos atenemos a la definición que MATTERA, A. incluye en *El Mercado único europeo*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 208.

³³ Véanse: BARNARD, C., obra citada en la nota 23, págs. 591-592; DOUGAN, M., obra citada también en la nota 23, págs. 854-855; GUILLÉN CARAMÉS, J., *El estatuto jurídico del consumidor: política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la administración*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 124; y KURCZ, B., "Harmonisation by means of Directives – never-ending story?", *European Business Law Review*, Vol. 12, núm. 11-12, 2001, pág. 295.

³⁴ Propuesta de 2008.

³⁵ Véase: PUERTA DOMÍNGUEZ, E.M., *La directiva comunitaria como norma aplicable en derecho*, Comares, Granada, 1999, pág. 8. Dicho autor estima que el efecto de este método consiste en desposeer a los Estados miembros de sus competencias en los sectores específicamente regulados de tal modo a nivel comunitario (*ibidem*).

³⁶ Véanse: HARAVON, M. y GARDE, A., "Unfair Commercial Practices: Towards a Comprehensive European Consumer Policy", *European Consumer Law Journal*, núm. 2, 2006, págs. 119-120; MICKLITZ, H.W., *The Visible Hand of European Regulatory Private Law*, EUI Working Paper – Law, núm. 14, 2008, pág. 40; PONCIBÒ, C., *The Challenges of EC Consumer Law*, EUI Working Paper – Max Weber Programme, núm. 24, 2007, págs. 2-3; y WEATHERILL, S., "Maximum or Minimum Harmonisation: What

ya hemos explicado, la Comisión anunció en la Propuesta de 2008 su intención de abandonar la técnica de la armonización mínima utilizada de forma prácticamente sistemática hasta entonces³⁷, tanto la mayoría de las autoridades nacionales, así como muchos autores se mostraron contrarios a aplicar la armonización plena en el citado ámbito³⁸.

3.2.3. La Directiva 2011/83/UE: ¿objetivo alcanzado?

Sin lugar a dudas, la citada controversia carece ya de actualidad, puesto que, como ya hemos dicho, el 25 de octubre de 2011, se adoptó la Directiva 2011/83/UE, basándose en el artículo 114 TFUE y que prevé "una armonización plena de determinados aspectos reglamentarios fundamentales"³⁹ [que] debe reforzar considerablemente la seguridad jurídica, tanto para los consumidores como para los comerciantes"⁴⁰.

En efecto, no resulta aventurado prever que en el marco del futuro Derecho del Consumo en la UE, se confirmarán y generalizarán los principios o criterios que se consagra en los siguientes artículos de la Directiva 2011/83/UE:

Kind of Europe Do We Want?" en *The Future of European Contract Law - Liber Amicorum E. H. Hondius*, Kluwer Law International, Austin, 2007, pág. 133.

³⁷ En realidad, prácticamente todas las directivas promulgadas hasta el año 2002, cuyo objeto era la protección del consumidor en el ámbito contractual, se caracterizaban por contener *cláusulas de mínimos*, que permitieron a los Estados miembros adoptar o mantener disposiciones más exigentes para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado (véase: EBERS, M., "De la armonización mínima a la armonización plena", *Indret*, núm. 2, 2010, pág. 5).

³⁸ Entre los autores que criticaron la iniciativa de la Comisión destacan: CARBALLO, M., "Las cláusulas contractuales no negociadas ante la Propuesta de Directiva sobre Derechos de los consumidores", *Indret*, núm. 1, 2010, págs. 1-28; FAURE, M., "How Law and Economics May Contribute to the Harmonization of Tort Law in Europe" en *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts*, Nomos, Baden-Baden, 2003, págs. 31-82; LETE ACHIRICA, J., "La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores: 'nihil novum sub sole'?" en *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Cívitas, Madrid, 2009, págs. 493-512; LOW, G., "The (ir)relevance of Harmonization and Legal Diversity to European Contract Law: A Perspective from Psychology", *European Review of Private Law*, Vol. 18, núm. 2, 2010, págs. 285-305; METCALFE, D. y TWIGG-FLESSNER, C., "The Proposed Consumer Rights Directive-Less Haste, More Thought?", *European Review of Contract Law*, Vol. 5, núm. 3, págs. 368-391; MICKLITZ, H.W. y REICH, N., "Europäisches Verbraucherrecht - 'quo vadis'? Überlegungen zum Grünbuch der Kommission zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz vom 8.2.2007", *Verbraucher und Recht*, núm. 4, 2007, págs. 121-130; REICH, N., "A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers? ", *Revue européenne de droit de la consommation*, núm. 1, 2006, págs. 22-23; ROTT, P. y TERRY, E., "The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, núm. 3, 2009, págs. 456-488; SMITS, J., "Full harmonization of consumer law?: a critique of the draft directive on consumer rights", *European Review of Private Law*, Vol. 18, núm. 1, 2010, págs. 5-14; y WHITTAKER, S., "Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: The Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of Full Harmonization", *European Review of Contract Law*, Vol. 5, núm. 3, 2009, págs. 223-247.

³⁹ La cursiva es nuestra (en la versión inglesa: "Full harmonisation of some key regulatory aspects...").

⁴⁰ Directiva 2011/83/UE, séptimo Considerando.

“Artículo 1 (Objeto)

La presente Directiva tiene por objeto, a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes.”

y

“Artículo 4 (Nivel de armonización)

Los Estados miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva.”

4. Conclusiones

4.1. ¿Y ahora qué hacemos con la Directiva 1999/44/CE?

No se trata de una pregunta retórica: la Directiva 1999/44/CE se mantiene en el ámbito del Derecho comunitario del Consumo como una anacrónica reliquia del pasado en el limbo de la armonización mínima que era la regla de oro (*¿gold plating?*) seguida por el legislador comunitario en dicho ámbito en el siglo pasado.

Sin embargo, si existe una materia en la que es urgente e imprescindible asegurar al consumidor la igualdad (no mera semejanza) de la regulación aplicable en todos los Estados de la UE, ésta es la referente a las ventas y garantías de los bienes de consumo. Y, en nuestra opinión, no hay mal que por bien no venga: si su derogación, “anunciada” en virtud de la Directiva 2011/83/UE, no se llevó a la práctica, aún estamos a tiempo de reconvertirla en un Reglamento comunitario, por supuesto, de armonización plena.

Hemos de reconocer que el articulado de la Directiva 1999/44/CE necesitaría escasas modificaciones para integrarse en un Reglamento: no podemos olvidar que son ya muchos los autores que preconizan la *intercambiabilidad*⁴¹ de directivas y reglamentos, o estiman que existe cierta simetría entre ambas categorías de normativas comunitarias⁴². Por

⁴¹ Sic en la obra de MAYORAL JERRAVIDAS, A. citada en la nota 28, pág. 21.

⁴² Véanse: LINDE PANIAGUA, E., “La simplificación normativa en la Constitución Europea” en *La Constitucionalización de Europa*, Comares, Granada, 2006, pág. 74; y MILLÁN MORO, L., *La*

nuestra parte, nos limitaremos a recordar que, a menudo, un Reglamento deroga y sustituye una Directiva (marco o detallada) sin que su contenido normativo se modifique substancialmente: entre los muchos ejemplos que podríamos citar, nos referiremos al Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre aditivos alimentarios (DO L 354 de 31.12.2008, p. 16), que reemplazó a la Directiva 89/107/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre los aditivos alimentarios autorizados en los productos alimenticios destinados al consumo humano (DO L 40 de 11.2.1989, p. 27). Precisamente, en relación al tema que nos interesa, es decir la armonización, recordaremos que, en el cuarto Considerando del Reglamento (CE) nº 1333/2008, se declara lo siguiente:

“El presente Reglamento *armoniza*⁴³ en la Comunidad el uso de aditivos alimentarios en los alimentos. Esta *armonización*⁴⁴ abarca el uso de aditivos alimentarios en los alimentos regulados por la Directiva 89/398/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, así como el uso de ciertos colorantes alimentarios para el mercado sanitario de la carne y la decoración y el marcado de huevos. El presente Reglamento *armoniza*⁴⁵ también el uso de los aditivos alimentarios en aditivos alimentarios y en enzimas alimentarias, con ánimo de garantizar su seguridad y calidad y de facilitar su almacenamiento y su uso. Esta regulación no existía anteriormente a nivel comunitario.”

4.2. La ignorancia de las leyes 'dificulta' su aplicación

Sin la menor duda, el talón de Aquiles del Derecho del Consumo, la principal razón de su ineficaz aplicación en la práctica, es el desconocimiento por parte de los ciudadanos de sus derechos en su calidad de consumidores. Resultaría prolijo examinar cuáles son las causas de esa *ignorancia* de las leyes (falta o esterilidad de las campañas informativas *ad hoc*, falta de voluntad política de las autoridades competentes para fomentar la *visibilidad* de las medidas legislativas o reglamentarias aplicables, el establecimiento de complejos sistemas de recurso a fin de disuadir a los ciudadanos para que hagan valer sus derechos y que colapsen los servicios de atención al consumidor, etc.).

En cualquier caso estamos convencidos que un nuevo Reglamento sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo podría prever determinadas obligaciones para que los Estados miembros (y/o la propia Comisión)

armonización de la legislación en la CEE, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1986, págs. 286-287.

⁴³ La cursiva es nuestra.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

favorecieran la citada *visibilidad* e, incluso, tomaran medidas concretas para que los procedimientos de denuncia y resolución de los conflictos fueran fácilmente accesibles...

Concluyentemente, el autor de estos comentarios, ha de confesar que es un europeísta convencido... ¡con más moral que el Alcoyano!