

## LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO\*

Giesela RÜHL

Friedrich–Schiller Universität Jena (Alemania)

SUMARIO: I. Introducción: II. Racionalidad de la protección del consumidor: 1. El riesgo de un “mercado para limones”. 2. Los poderes de auto–sanación del mercado: A) Mecanismos de detección. B) Mecanismos de señalización. C) Pruebas empíricas. 3. Necesidad de intervención legislativa: A) Regulación de la información. B) Regulación de las transacciones. III. Modelos de protección del consumidor: 1. Visión general comparativa: A) Primer modelo: exclusión de la autonomía de la voluntad. B) Segundo modelo: establecimiento de límites a la autonomía de la voluntad. C) Tercer modelo: condicionamiento de la autonomía de la voluntad. 2. Análisis económico: A) Evitación del “mercado para limones”. B) Reducción de los costes de regulación. IV. Conclusión.

RESUMEN: La mayor parte de los contratos transfronterizos de consumo se regulan a través de condiciones generales predispuestas por el profesional. En la mayoría de los casos, entre estas condiciones se introduce una cláusula de elección de ley. Desde una perspectiva económica, estas cláusulas plantean problemas, no tanto porque los consumidores sean más “débiles” que los profesionales, sino porque tienen menos conocimientos sobre la ley aplicable, y carecen de incentivos para invertir en la información que precisan. Sin embargo, los profesionales concluyen un gran número de contratos similares en el mismo mercado, de forma que ellos sí tienen un incentivo para obtener información sobre la ley aplicable con vistas a elegir la ley que les proporcione mayores beneficios, en detrimento de los beneficios de los consumidores. Desde el momento en que los consumidores no son capaces de diferenciar entre profesionales que eligen leyes favorables al consumidor y los que no, esto puede conducir a una carrera hacia la baja y a un “mercado para limones”. Los mecanismos de auto–sanación del mercado no son capaces de evitar este problema, de manera que es preciso regular directamente las transacciones de consumo, modificando las disposiciones generales sobre ley aplicable. Un estudio de los diversos modelos en presencia permitirá concluir que el modelo europeo, que también se halla, aunque con diferencias puntuales, en Japón, Corea, Rusia, Turquía y los EE UU, es el que confiere los mayores beneficios en términos de eficiencia.

PALABRAS CLAVE: DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO CONTRATOS CELEBRADOS POR CONSUMIDORES – DERECHO APLICABLE – ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE.

\* Traducción del inglés: Patricia Orejudo Prieto de los Mozos. Profesora titular de Derecho internacional privado, Universidad Complutense de Madrid.

Este artículo se publicará próximamente, en una versión más extensa y en inglés, en el vol. 44 de *Cornell Int'l L. J.*, 2011. La autora desea agradecer a los editores de esa revista su autorización para que haya sido traducido y publicado en el presente volumen.

**SUMMARY:** *The majority of cross-border consumer contracts are governed by general contract terms provided by the professional. In most cases these terms provide for a choice of law clause. From an economic perspective these clauses pose serious problems. However, this is not because consumers are “weaker” than professionals, but rather because they know less about the applicable law and have no incentive to invest into the gathering of the relevant information. Professionals, in contrast, enter into a large number of similar contracts on the same market. As a result, they have an incentive to gather information about the applicable law in order to choose the law that provides the most benefits for them and the least benefits for consumers. Since consumers are not able to distinguish between professionals who choose consumer-friendly laws and those who don’t, this may lead to a race to the bottom and a market for lemons. The self-healing powers of markets are unlikely to avoid these problems. Therefore, it is necessary to directly regulate consumer transactions by modifying the general provisions determining the applicable law. An analysis of the various models that are applied around the world lead us to conclude that the general European model, which is also to be found, albeit with differences in detail, in Japan, Korea, Russia, Turkey and the United States, promises the greatest benefits in terms of efficiency.*

**KEYWORDS:** PRIVATE INTERNATIONAL LAW – ECONOMIC THEORY – CONSUMER CONTRACTS – CONFLICT OF LAWS – CHOICE OF LAW.

## I. Introducción

1. La protección de los consumidores en Derecho internacional privado es un concepto bastante reciente. De hecho, la idea de que los consumidores se encuentran tan necesitados de protección en materia de elección de ley como en otros ámbitos del Derecho no emergió hasta la segunda mitad del siglo XX<sup>1</sup>. Sólo cuando el movimiento de protección de los consumidores hubo tomado impulso en los años 60 y 70, la doctrina, los órganos jurisdiccionales y los legisladores se apresuraron a transferir el concepto al ámbito de la elección de ley. Las primeras disposiciones legislativas se aprobaron en los años 70 con el § 41 de la Ley austriaca de DIPr<sup>2</sup> y el art. 5 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>3</sup>. En los 80 Suiza hizo lo propio con la adopción del art. 120 de la nueva Ley suiza de DIPr<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Entre las primeras contribuciones doctrinales, *vid.* O. Lando, “Consumer Contracts and Party Autonomy in the Conflict of Laws”, *NTIL*, 1972, pp. 208–219; B. von Hoffmann, “Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen”, *RabelsZ*, 1974, pp. 396–420; P. Malaurie, “La protection du consommateur en droit international privé”, *Travaux de l’association Henri Capitant*, 1973, pp. 389–397.

<sup>2</sup> *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (Ley austriaca de DIPr), de 15 de junio de 1978, *BGBI.* n° 304, 1978, disponible en <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426>.

<sup>3</sup> Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, DO L 226 de 10.9.980 (en lo sucesivo, CR).

<sup>4</sup> *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* (Ley suiza de DIPr), de 18 de diciembre de 1987, *Amtliche Sammlung*, 1988, p. 1831, disponible en <http://www.admin.ch/ch/d/st/291/index.html>.