



¿CABE EJERCITAR UNA ACCIÓN DE REPRESENTACIÓN EN DEFENSA DE CONSUMIDORES CUANDO SE INTRODUCE UN PRODUCTO INSEGURO EN EL MERCADO, QUE TODAVÍA NO HA CAUSADO UN DAÑO?*

María Zaballos Zurilla

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid*

Fecha de publicación: 4 de septiembre de 2023

Desde sus inicios la protección de los consumidores ha sido una de las preocupaciones de la Unión Europea.

En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los arts. 114² y 169³ sientan las bases jurídicas sobre esta materia, “con el objetivo de garantizar que todos los consumidores de la Unión —dondequiera que residan, viajen o compren en la Unión— disfruten de un nivel común elevado de protección contra los riesgos y amenazas para su seguridad y sus intereses económicos, así como aumentar la capacidad de los consumidores de defender sus propios intereses”⁴.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

² En concreto, el art. 114.3 del TFUE determina que: “La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo”

³ El art. 169 TFUE busca, en definitiva, “promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”

⁴ Fichas temáticas sobre la Unión Europea: Las medidas de protección de los consumidores. Disponible en: [Las medidas de protección de los consumidores](#) | [Fichas temáticas sobre la Unión Europea](#) | [Parlamento Europeo \(europa.eu\)](#) [Último acceso: 19-07-2023]



Una de las múltiples formas de proteger los intereses jurídicos de los consumidores, es mediante las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de aquellos. Sobre esta cuestión versan diversas Directivas Europeas:

La Directiva (UE) 2014/10 garantiza que todo el que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda ejercer de manera efectiva el derecho a reclamar el pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

La Directiva (UE) 2020/1828 amplió el ámbito de aplicación del sistema de acciones de cesación para abarcar diversos instrumentos horizontales y sectoriales de la Unión, relacionados con la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y estableció procedimientos de recurso de indemnización.

En esencia, el objetivo perseguido por las mismas es “garantizar que en todos los Estados miembros los consumidores dispongan, a escala de la Unión y nacional, de al menos un mecanismo procesal efectivo y eficiente de acciones de representación para obtener medidas de cesación y medidas resarcitorias. La existencia de al menos un mecanismo procesal de esas características para las acciones de representación potenciaría la confianza de los consumidores y los capacitaría para ejercitar sus derechos, contribuiría a una competencia más leal y crearía unas condiciones de competencia equitativas para los empresarios que ejercen su actividad en el mercado interior” (Considerando 7 Directiva (UE) 2020/1828).

La normativa en materia de protección de consumidores en la UE es muy amplia y, conviene recordar que es habitual que existan remisiones, dentro de una Directiva a otra, o a otras normas, lo que conlleva altas dosis de complejidad.

Precisamente, esto sucede en el Reglamento (UE) 2023/988 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023, relativo a la seguridad general de los productos, por el que se modifican el Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 87/357/CEE del Consejo.

Su art. 39, relativo a las acciones de representación determina que:

“La Directiva (UE) 2020/1828 se aplicará a las acciones de representación interpuestas contra cualquier infracción de lo dispuesto en el presente Reglamento cometida por los



operadores económicos y prestadores de mercados en línea que perjudique, o pueda perjudicar, los intereses colectivos de los consumidores”⁵.

Por su parte, el art. 43, cuando se refiere a las responsabilidades que puedan surgir, el Reglamento establece que:

“1. Cualquier decisión adoptada en virtud del presente Reglamento, que imponga restricciones a la introducción en el mercado o comercialización de un producto, o que obligue a retirarlo o a recuperarlo no condicionará en modo alguno la determinación, en virtud del Derecho nacional aplicable en cada caso concreto, de la responsabilidad de la parte a la que vaya dirigida. 2. El presente Reglamento no afectará a lo dispuesto en la Directiva 85/374/CEE del Consejo”.

Resulta interesante lo dispuesto en el número 1, en cuanto que las restricciones que imponga el Reglamento a la introducción o comercialización de un producto o que obligue a retirarlo o recuperarlo, no condicione que la responsabilidad de la parte a que vaya dirigida se determine conforme al Derecho nacional que sea aplicable en cada caso concreto.

Conforme al párrafo 2, no hay duda de que una vez que el producto causa el daño, se aplicará la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos...Pero:

⁵ El objeto de esta Directiva, como recoge su art. 1 es “establecer normas para garantizar que en todos los Estados miembros se disponga de un mecanismo de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, al mismo tiempo que proporciona salvaguardias adecuadas para evitar un ejercicio abusivo de la acción procesal. A través del logro de un alto nivel de protección de los consumidores, la presente Directiva tiene por finalidad contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de acciones de representación. A tal fin, la presente Directiva también persigue mejorar el acceso de los consumidores a la justicia” y, se aplica, de conformidad con su art. 2 “a las acciones de representación ejercitadas frente a actos de empresarios que infrinjan las disposiciones del Derecho de la Unión recogidas en el anexo I, incluidas las disposiciones de transposición al Derecho interno de aquellas, que perjudiquen o puedan perjudicar los intereses colectivos de los consumidores. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones del Derecho de la Unión recogidas en el anexo I. Se aplica a las infracciones nacionales y transfronterizas, incluidas aquellas que hayan cesado antes de que se haya ejercitado o haya concluido la acción de representación”. En los números 2 y 3 del art. 2, además puntualiza que “2. La presente Directiva no afecta a las normas del Derecho de la Unión o nacional por las que se establecen soluciones contractuales o extracontractuales a las que puedan acogerse los consumidores frente a las infracciones a que se refiere el apartado 1. 3. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las normas de la Unión en el ámbito del Derecho internacional privado, en particular las relativas a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales”.



¿Qué sucede cuando el producto es inseguro, pero todavía no ha causado un daño? ¿Qué acción de representación en defensa de los consumidores cabría llevar a cabo?

Para resolver estas preguntas, hay que acudir a la Directiva (UE) 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. En esencia, esta Directiva prevé que las entidades habilitadas⁶ en defensa de los intereses de los consumidores puedan solicitar dos tipos de medidas: medidas de cesación y medidas resarcitorias⁷.

En el escenario planteado, es decir, cuando un producto es inseguro, pero todavía no se ha causado un daño a los consumidores, considero que habría que acudir al ejercicio de una acción de representación, por las entidades habilitadas para ello, solicitando que se adopte una medida de cesación.

El art. 8.3 de la Directiva (UE) 2020/1828 determina sobre las medidas de cesación que:

“Para que la entidad habilitada pueda solicitar una medida de cesación, el consumidor no estará obligado a manifestar su voluntad de estar representado por ella. La entidad habilitada no tendrá la obligación de demostrar:

- a) pérdida, daño o perjuicio efectivo de los consumidores considerados individualmente que se vean afectados por la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1⁸ o,
- b) dolo o negligencia del empresario”.

⁶ De conformidad con el art. 3.4 tendrá tal consideración: “toda organización u organismo público que represente los intereses de los consumidores, que haya sido designado como tal por un Estado miembro para el ejercicio de acciones de representación de conformidad con la presente Directiva”.

⁷ El art. 7 de la Directiva (UE) 2020/1828 relativo a las acciones de representación, en su apartado 4 reza: “Los Estados miembros velarán por que las entidades habilitadas puedan solicitar al menos las siguientes medidas: a) medidas de cesación; b) medidas resarcitorias”.

⁸ El art. 2. 1 dispone que “La presente Directiva se aplica a las acciones de representación ejercitadas frente a actos de empresarios que infrinjan las disposiciones del Derecho de la Unión recogidas en el anexo I, incluidas las disposiciones de transposición al Derecho interno de aquellas, que perjudiquen o puedan perjudicar los intereses colectivos de los consumidores. La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones del Derecho de la Unión recogidas en el anexo I. Se aplica a las infracciones nacionales y transfronterizas, incluidas aquellas que hayan cesado antes de que se haya ejercitado o haya concluido la acción de representación.” El Anexo I de la Directiva, contiene, precisamente, la lista de disposiciones del Derecho de la Unión a las que se hace referencia en el artículo transcrito. Por ello, resulta en este punto conveniente señalar, que el Reglamento (UE) 2023/988 modifica la Directiva (UE) 2020/1828, de conformidad con lo establecido en su art. 49: “En el anexo I de la Directiva (UE) 2020/1828, el punto 8 se sustituye por el texto siguiente: «8) Reglamento (UE) 2023/988 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo de 2023, relativo a la seguridad general de los productos, por el que se modifican el Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 87/357/CEE del Consejo (DO L 135 de 23.5.2023, p. 1)”.



Este precepto agiliza notablemente los trámites procesales en cuanto que para ejercitar la acción de cesación el consumidor no tendrá que manifestar a la entidad habilitada su voluntad de estar representado por ella, ni dicha entidad tendrá que identificar los daños o perjuicios efectivos de los consumidores individualmente afectados.

Tampoco tendrá la entidad habilitada, conforme al precepto citado, que probar el dolo o culpa del empresario para ejercitar la acción de cesación. Sin duda, se aligera así el procedimiento, que ha de ser especialmente rápido cuando se trate de productos inseguros y, por ello, susceptibles de causar daños.

Las entidades habilitadas podrán solicitar que se adopte:

- a) una medida provisional al objeto de hacer cesar o, cuando proceda, prohibir una práctica, cuando esta se considere constitutiva de la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1, o
- b) una medida definitiva al objeto de hacer cesar o, cuando proceda, prohibir una práctica, cuando esta se considere constitutiva de la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1 (art. 8.1 Directiva (UE) 2020/1828).

Además, si así lo dispone el Derecho nacional, puede incluir:

- a) una medida por la que se declare que la práctica constituye la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1, y
- b) una obligación de publicar total o parcialmente la resolución sobre la medida, en la forma en que el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa considere conveniente, o una obligación de publicar una declaración de rectificación (art. 8.2 Directiva (UE) 2020/1828).

A su vez el art. 8.4 de la Directiva (UE) 2020/1828 también prevé que:

“Los Estados miembros podrán introducir disposiciones en el Derecho nacional o mantener disposiciones de Derecho nacional por las que solo se permita a una entidad habilitada solicitar las medidas de cesación previstas en el apartado 1, letra b), previa consulta al empresario de que se trate, para que este cese la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1. Si el empresario no cesa la infracción en un plazo de dos semanas la fecha de recepción de una solicitud de consulta, la entidad habilitada podrá ejercitar de



inmediato una acción de representación para solicitar una medida de cesación. Los Estados miembros notificarán a la Comisión toda disposición de ese tipo que exista en el Derecho nacional. La Comisión garantizará que dicha información esté a disposición del público”.

Es decir, ofrece la posibilidad a los Estados miembros de introducir disposiciones que favorezcan el diálogo entre los empresarios y las entidades habilitadas para que en plazo de dos semanas cese la infracción en cuestión, antes de solicitarse una medida de cesación.

Notable me parece también que obligue a los Estados miembros (el precepto utiliza la expresión “notificarán”) a comunicar la existencia de esas disposiciones, con el fin de que el público sea conocedor de ellas.

Con base en todo lo expuesto, el producto inseguro introducido en el mercado, que todavía no haya causado un daño debería dejar de comercializarse, o prohibirse e incluso cabría que al operador económico responsable se le imponga una medida por la que declare que la práctica realizada (en este caso la puesta en circulación de un producto inseguro) constituye una infracción o que se le obligue a publicar total o parcialmente la resolución sobre la medida en cuestión o una declaración de rectificación. Ello se debe a que la obligación primordial de los operadores económicos cuando introducen en el mercado los productos es garantizar que cumplen con el requisito general de seguridad (art. 5), introduciendo en el mercado únicamente productos que sean seguros.

La importancia de proteger a los consumidores es puesta también de manifiesto en los propios considerandos del Reglamento:

“El presente Reglamento debe perseguir asimismo proteger a los consumidores y su seguridad como uno de los principios fundamentales del marco jurídico de la Unión y tal como lo recoge la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Los productos peligrosos pueden tener consecuencias muy negativas para los consumidores y los ciudadanos. Todos los consumidores, especialmente los más vulnerables, como los niños, las personas mayores o las personas con discapacidad, tienen derecho a que los productos sean seguros. Los consumidores deben disponer de medios suficientes para hacer valer ese derecho y los Estados miembros deben contar con instrumentos y medidas adecuados para hacer cumplir el presente Reglamento” (Considerando 5).



De acuerdo con todo lo hasta ahora dicho, entiendo que no podrán las entidades habilitadas reclamar ningún tipo de indemnización de carácter “preventivo” por un daño no producido todavía por el producto inseguro.

Una vez que se ha materializado el daño, la cuestión se regirá por lo previsto en la Directiva de productos defectuosos, y serán las entidades habilitadas las encargadas de ejercitar en este caso la acción de representación resarcitoria (Art. 9 Directiva (UE) 2020/1828)⁹. Si bien, hay que tener en cuenta que el considerando 11 de la Directiva señala que “La presente Directiva no debe sustituir los mecanismos procesales nacionales existentes para proteger los intereses colectivos o individuales de los consumidores. Teniendo en cuenta las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, debe quedar a criterio de los Estados miembros integrar el mecanismo procesal para las acciones de representación que se exige en la presente Directiva como un elemento de un mecanismo procesal existente para la obtención de medidas colectivas de cesación o resarcitorias, o

⁹ “1 Las medidas resarcitorias exigirán a los empresarios proporcionar a los consumidores afectados soluciones, como la indemnización, la reparación, la sustitución, la reducción del precio, la resolución del contrato o el reembolso del precio pagado, según corresponda y se disponga de ellas en virtud del Derecho de la Unión o nacional. 2. Los Estados miembros regularán la manera y la fase de la acción de representación para obtener medidas resarcitorias en que los consumidores individuales afectados por la acción de representación manifiesten expresa o tácitamente su voluntad, dentro de un plazo adecuado después de haberse ejercitado dicha acción de representación, de ser representados o no por la entidad habilitada en dicha acción de representación y de quedar vinculados o no por el resultado de la acción de representación. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros velarán por que los consumidores individuales que no residen habitualmente en el Estado miembro del órgano jurisdiccional o autoridad administrativa ante el que se haya ejercitado una acción de representación estén obligados a manifestar expresamente su voluntad de ser representados en dicha acción de representación a fin de quedar vinculados por el resultado de esta. 4. Los Estados miembros establecerán normas para garantizar que los consumidores que hayan manifestado expresa o tácitamente su voluntad de ser representados en una acción de representación no puedan ser representados en otras acciones de representación con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario, ni puedan ejercitar acciones individualmente con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario. Los Estados miembros también establecerán normas para garantizar que los consumidores no sean indemnizados más de una vez por el mismo objeto y causa contra el mismo empresario. 5. Cuando una medida resarcitoria no especifique de manera individual a los consumidores que pueden beneficiarse de las soluciones que aquella proporcione, delimitará al menos el grupo de consumidores que pueden beneficiarse de tales soluciones. 6. Los Estados miembros velarán por que las medidas resarcitorias permitan a los consumidores beneficiarse de las soluciones que proporcionen dichas medidas resarcitorias sin necesidad de ejercitar otra acción. 7. Los Estados miembros establecerán o mantendrán normas sobre los plazos dentro de los cuales los consumidores individualmente considerados pueden beneficiarse de medidas resarcitorias. Los Estados miembros podrán establecer normas sobre el destino de cualquier cuantía restante de fondos indemnizatorios que no se haya recuperado en los plazos establecidos. 8. Los Estados miembros velarán por que las entidades habilitadas puedan ejercitar acciones de representación para obtener medidas resarcitorias sin necesidad de que un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa haya declarado previamente la existencia de la infracción a que se refiere el artículo 2, apartado 1, en un procedimiento distinto. 9. Las soluciones que las medidas resarcitorias proporcionen en el marco de una acción de representación se entenderán sin perjuicio de cualquier solución adicional de que dispongan los consumidores en virtud del Derecho de la Unión o nacional que no haya sido objeto de dicha acción de representación”.



como un elemento de un nuevo mecanismo procesal para la obtención de esas medidas, o como un mecanismo procesal distinto, siempre que al menos un mecanismo procesal nacional para las acciones de representación cumpla lo dispuesto en la presente Directiva. Por ejemplo, la presente Directiva no debe impedir que los Estados miembros adopten normativa sobre acciones para solicitar que los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas dicten resoluciones declarativas, aunque la presente Directiva no establezca normas sobre este tipo de acciones. Cuando existan mecanismos procesales a escala nacional además del mecanismo procesal que exige la presente Directiva, la entidad habilitada debe poder elegir qué mecanismo procesal utilizar”.

Para concluir, es relevante señalar que, actualmente, con la finalidad de trasponer en España la Directiva (UE) 2020/1828, se está tramitando el anteproyecto de Ley de Acciones de Representación para la Protección de los Intereses Colectivos de los Consumidores¹⁰.

Reflexiones finales

Como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, existen dos tipos de acciones de representación en defensa de intereses de los consumidores: acciones de cesación y resarcitorias. Cuando se tenga constancia de la existencia en el mercado de un producto inseguro, que todavía no ha causado un daño, las entidades habilitadas para ello podrán ejercitar la acción de cesación antes de que se haya producido el daño. Una vez que el daño se ha materializado, será de aplicación la Directiva 85/374.

Considero importante remarcar que, aunque se trata de potenciar en la mayor medida posible el ejercicio de las acciones colectivas, en ningún caso queda excluido el potencial ejercicio de acciones resarcitorias individuales, que con toda seguridad se producirán conforme a los mecanismos procesales nacionales. De hecho, el propio anteproyecto español para transposición de la Directiva 2020/1828, prevé el efecto interruptivo de la prescripción de las acciones de representación, si se ejercitan acciones individuales (Disposición Transitoria Segunda del Anteproyecto en tramitación).

Llama la atención la flexibilidad de Considerando 11 de la Directiva (UE) 2020/1828. De un lado, es muy muy respetuoso con los mecanismos procesales de los Estados miembros en la materia, respetando sus propios mecanismos procesales previstos para las acciones de representación, con tal de que alguno de ellos se ajuste a las prescripciones de la Directiva. Además, con relación a las entidades habilitadas, sorprende que permita que estas puedan optar por elegir entre el mecanismo procesal nacional, de existir, y el

¹⁰ Sobre esta cuestión remito a mi trabajo ZABALLOS ZURILLA, M. “El anteproyecto de Ley de Acciones de Representación para la Protección de los Intereses Colectivos de los Consumidores”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 46, 2023.



previsto en la Directiva. De otro lado, resulta relevante que se permita a los Estados miembros la adopción de resoluciones declarativas, tanto administrativas como judiciales, aunque la Directiva no contemple ese tipo de acciones. Entiendo que la excesiva flexibilidad a la hora de optar por mecanismos previstos en la Directiva o en los Estados miembros puede tal vez llevar a soluciones divergentes, cuando de lo que se trataría es de unificar el estado de la cuestión en toda la UE. Queda esperar, por tanto, a ver como quedan configuradas las acciones de representación en todos los países europeos y qué cuestiones jurídicas se plantean en el futuro próximo.