

Jesus M^a Sánchez García

Abogado

El consumidor vulnerable regulado en el RDL 1/2021, de 19 de enero. Una vez más empezar la casa por el tejado.

Publicado en Blog Derecho de los Consumidores 27/1/2021

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/el-consumidor-vulnerable-regulado-en-el-rdl-1-2021-de-19-de-enero-una-vez-mas-empezar-la-casa-por-el-tejado/>

Sin duda y con la mejor de las intenciones, el legislador español siguiendo los principios rectores de la política social y económica, exigidos tanto por el artículo 38 de la CDFUE “En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores”, como por el artículo 51 de la CE “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”, ha querido reconocer legislativamente los derechos de los consumidores vulnerables, mediante la aprobación del RDL 1/2021 de 19 de enero (en adelante RDL 1/2021), publicado en el BOE de 20 de enero de 2021 y que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Bienvenido sea este nuevo impulso legislativo que, además, obedece a una propuesta del legislador comunitario (como acertadamente se recuerda en la propia Exposición de Motivos del RDL 1/2021) y concretamente a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de noviembre de 2020, para una Nueva Agenda del Consumidor, de 2020 a 2025 ([COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO](#)), para reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible, con la necesidad de responder a la pandemia de COVID-19, habida cuenta que los profundos trastornos sociales y económicos, que se han producido como consecuencia de la pandemia, plantean un importante desafío para la sociedad, al estar cambiando visiblemente los patrones de consumo y movilidad de las personas.

El apartado 3.4 (pg. 18) de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 13 de noviembre de 2020 recuerda que “*Los instrumentos políticos en materia de consumidores protegen a todos los consumidores en sus tratos con comerciantes profesionales. Se supone que, en*

general, los consumidores son la parte más débil en una transacción y que, por consiguiente, sus intereses sanitarios, económicos y de seguridad requieren protección. Sin embargo, algunos grupos de consumidores en determinadas situaciones pueden ser particularmente vulnerables y necesitar salvaguardias específicas. La vulnerabilidad de los consumidores puede deberse a circunstancias sociales o a características particulares de consumidores individuales o grupos de consumidores, tales como su edad, género, estado de salud, alfabetización digital, capacidad de cálculo o situación económica. Una falta de accesibilidad puede poner a las personas mayores o con discapacidad en situaciones de exclusión o limitar sus interacciones. Estas formas de vulnerabilidad pueden haberse exacerbado por la actual pandemia, pero existen independientemente de ella”.

El apartado tercero, del artículo 5 de la Directiva 2005/29/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, prohíbe *“Las prácticas comerciales que puedan distorsionar de manera sustancial, en un sentido que el comerciante pueda prever razonablemente, el comportamiento económico únicamente de un grupo claramente identificable de consumidores especialmente vulnerables a dichas prácticas o al producto al que se refieran, por padecer estos últimos una dolencia física o un trastorno mental o por su edad o su credulidad, deberán evaluarse desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo”.*

Está claro que dentro del Capítulo III, del Título I de la Constitución sobre los principios rectores de la política social y económica, cabe esta medida legislativa de fijar el centro de atención en los consumidores vulnerables, como nueva figura jurídica que demanda el contexto social y económico actual, porque el Derecho es esencialmente cambiante y su regulación y adecuación debe adaptarse a las circunstancias socio-económicas actuales.

Pero, como acertadamente viene sosteniendo el profesor D. Javier Orduña, padre de la doctrina del principio de transparencia (la primera sentencia en la UE que trató la cuestión de la transparencia en la contratación predispuesta, fue la dictada por la Sala 1ª del TS, de 18 de junio de 2012, de la que fue Ponente el Magistrado Javier Orduña ([-sentencia TS 18 junio 2012, control transparencia en la contratación predispuesta-](#)), cuando estamos hablando de información precontractual y transparencia, en sí mismo considerado, tiene que tener una regulación propia y específica, porque estamos hablando de un principio que afecta a la ciudadanía y su regulación tiene que ser prioritaria para los ciudadanos y los consumidores de España.

El Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, reguló la figura del consumidor vulnerable como medida de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica (ver estudio del Defensor del Pueblo sobre Protección de los

consumidores vulnerables en materia de energía eléctrica de mayo de 2017 ([- Estudio Defensor del Pueblo sobre protección de los consumidores vulnerables en materia de energía eléctrica de mayo de 2017-](#)).

En la realidad española el consumidor vulnerable es el ciudadano en general. El principio de transparencia y el control social de la oferta (art. 38 CDFUE) habla de un nivel elevado de protección de los consumidores, un nivel de exigencia máxima.

Como decía, bienvenida sea la incorporación de esta nueva figura jurídica del consumidor vulnerable en la legislación tuitiva de los consumidores, pero se hace imprescindible regular adecuadamente el principio de transparencia, ya que la protección del consumidor medio y perspicaz del que habla el TJUE, se cumple con el control de transparencia y que haya protocolos de transparencia por parte de las empresas, como acertadamente ya dispone alguna entidad bancaria y entidades financieras.

Por tanto, hace falta una regulación clara del principio de transparencia. Es fundamental un blindaje del principio de transparencia en la contratación predispuesta.

La protección del consumidor vulnerable más eficaz y real es que se cumpla el principio de transparencia en las contrataciones predispuestas. Eso afecta al consumidor medio y el objetivo fundamental es precisamente regular y blindar la aplicación de la transparencia en la contratación predispuesta en todos los órdenes, tanto privado, como público y esa es la posición nuclear de un País avanzado, que, además, responde a los Reglamentos y Directivas europeas, que ya lo imponen.

Se hace imprescindible regular en España el principio de transparencia en la contratación predispuesta, como elemento nuclear y a partir de ahí y una vez se han asegurado los derechos básicos de todos los consumidores, proceder a regular con protocolos especiales los derechos de los consumidores vulnerables.

Hay que poner las bases del consumidor medio, que es el que necesita ese blindaje del principio de transparencia, pero no empezar la casa por el tejado.

La gran asignatura pendiente, dada la jurisprudencia reciente de la Sala 1ª del TS y su constante revisión por la jurisprudencia del TJUE, es, precisamente, la regulación, ya de una vez por todas, de una norma que blinde y garantice la aplicación en toda su extensión del principio de transparencia en la contratación predispuesta. Y eso permitirá, desde una perspectiva metodológica correcta, que una vez hayamos salvaguardado los derechos y los intereses económicos del consumidor o del ciudadano en la contratación predispuesta, avanzar hacia un

nivel de protección incluso más garantista, de cara a los consumidores más vulnerables. Pero no al revés.

Por ejemplo, puede haber un derecho que deba ser aplicable tanto al consumidor vulnerable, como al medio, pero si solo se prevé al consumidor vulnerable, se pueden decir que no es alegable al consumidor medio, con lo cual estás autorizando interpretaciones restrictivas, sin darte cuenta.

La mejor protección para el consumidor vulnerable, en su caso, debe empezar por una previa regulación que garantice la aplicación del principio de transparencia de cara al consumidor o ciudadano, para más tarde implementar dicha protección para el supuesto específico del consumidor vulnerable y no al revés.

El cambio que se está dando a nivel europeo, a través de la jurisprudencia del TJUE, es ya la constatación del principio de transparencia como un valor o principio transversal para la ciudadanía o el consumidor, de ahí la necesidad que tenga una regulación central propia y específica.

El propio Partido Socialista cuando estaba en la oposición, en noviembre de 2017, presentó una Proposición de Ley de impulso de la transparencia en la contratación predispuesta, por la que se modificaba el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores ([Proposición de Ley de impulso de la transparencia en la contratación predispuesta](#)).

Se hace imprescindible retomar esa propuesta legislativa y adaptarla a la doctrina del TJUE (ver DOUE de 27/9/2019 la Comunicación de la Comisión de las Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (-[Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores](#)-) ya que los controles de incorporación, transparencia y contenido, diseñados por el TS en su sentencia de 9 de mayo de 2013, en mi opinión, han quedado desfasados con la doctrina fijada por el TJUE en las sentencias de sus últimos años (ver mi artículo, publicado en la revista de Derecho vLex, diciembre 2020 “transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93/13”). ([transparencia vs abusividad conforme a los principios fijados por el TJUE en la interpretación de la Directiva 93-13](#)).

Y hablando de transparencia aprovecho este post para recomendaros inscribiros al I Congreso sobre transparencia en la contratación predispuesta, que se celebrará on line los días 18 y 19 de febrero de 2021, de forma gratuita, en abierto y con aforo de inscripción ilimitado, en el que se debatirán durante dos días todas estas cuestiones y la imperiosa necesidad de disponer de un texto normativo sobre transparencia en la contratación predispuesta, con un Comité Científico presidido por D. Javier Orduña y un elenco de ponentes especialistas en la materia: [I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta](#)