

DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DERECHO CONSTITUCIONAL ECONOMICO*

ADOLFO J. SEQUEIRA MARTIN

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES: A) La defensa del consumidor y, el marco constitucional económico. B) La política legislativa de la defensa del consumidor. C) La defensa del consumidor y las competencias de las Comunidades Autónomas.—II. CONSIDERACIONES SOBRE EL ÁMBITO Y CONTENIDO DEL ESTATUTO DEL CONSUMIDOR: A) El Derecho a la protección de su salud y seguridad. B) El Derecho a la defensa de los legítimos intereses económicos. Especial consideración de la responsabilidad derivada de la compra o utilización de productos o servicios que producen daños en las cosas o en las personas. C) El Derecho a la información y a la educación. D) El Derecho a la representación de los consumidores (derecho a ser oído). E) La defensa del consumidor y el marco procesal.

La más que posible futura existencia de una Ley del Consumidor que desarrolle el artículo 51 de nuestra Constitución sugiere unas observaciones de carácter general que determinan el ámbito de la misma y una serie de reflexiones sobre el concreto contenido que aquella puede tener. Unas y otras se encuentran lógicamente condicionadas por el texto del artículo 51 de la CE, que manifiesta que:

1. Los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

* Estando ultimado este trabajo se ha presentado ante la Mesa del Congreso un Proyecto de Ley para la defensa de los consumidores y usuarios publicado por el *Boletín Oficial del las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados) con fecha de 2 de diciembre de 1983.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

A). La protección de los consumidores ha de *entenderse dentro del marco constitucional económico*. Y esta afirmación tiene trascendencia en un doble sentido: de un lado porque el mantenimiento del sistema económico constitucional es ya en sí una indirecta defensa del consumidor, y habría que ver por tanto hasta qué punto sería posible la regulación de su protección como consecuencia del daño que se les cause por el desajuste producido en el modelo económico debido a la actitud de los sujetos económicos (por ejemplo, alcance de la protección al consumidor frente a prácticas restrictivas). Y de otro porque la regulación de la defensa del consumidor no puede ir contra los principios constitucionales configuradores del modelo económico.

La primera apreciación parece que podría quedar tratada fuera de una ley específica de regulación de la defensa del consumidor en cuanto que se entiende que ésta da tradicionalmente por existente un modelo económico cuya defensa corre a cargo de normas reguladoras de un ámbito diferente y que afectaría a la defensa de la competencia. Pero el que el problema no se trate en una «ley del consumidor» no quiere decir que una adecuada protección del consumidor no deba afectar a las normas encargadas de regular y defender el sistema y modelo constitucional-económico (en este sentido, por ejemplo, debería modificarse la ley sancionadora de prácticas restrictivas de la competencia).

La segunda apreciación tiene su razón de ser con respecto a nuestra Constitución porque curiosamente la redacción del artículo 51.3 de la Constitución, al expresar que «en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores —que son los referentes a los derechos del consumidor— la ley regulará el comercio interior...», parece dar a entender que el comercio se sustentará sobre los principios de defensa de los consumidores, cuando más bien es al contrario, ya que es la defensa de los consumidores la que ha de integrarse en la regulación del comercio interior que se basa necesariamente en el respeto al modelo constitucional económico (*vid.* en este sentido BAENA M., *La ordenación del mercado interior. El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 211).

El respeto que la regulación de la defensa de los consumidores ha de tener por los derechos básicos del modelo económico de la Constitución se deduce además del diferente trato que la Constitución da a éstos y a aquélla.

La configuración del modelo económico sobre el derecho de propiedad (art. 33) y del derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, naturalmente con sus propias limitaciones constitucionales (artículos 38, 128, 131, etc.), tiene su defensa al amparo del artículo 53.1. Y ello en razón a que son *derechos* del capítulo II, vinculantes para los poderes públicos y que sólo por ley, que no puede alterar su contenido esencial,

permiten la regulación de su ejercicio. De forma tal que una regulación desnaturalizadora de su contenido (directa o indirectamente como podría pasar al regular la materia de los consumidores) o el no respeto de su carácter de «materia con reserva de ley», podrían ser causa de inconstitucionalidad (Constitución Española, art. 53.1, en relación con el 161.1, a). Y es en este sentido de respeto al modelo económico como habrá de regularse la defensa del consumidor. Si bien cuales sean los límites de tolerancia del modelo económico quedan abiertos a las interpretaciones que la ambigüedad de su redacción permite (*vid.*, por ejemplo, ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978*, Madrid, 1978, pp. 310 y ss.; FONT GALÁN, J. I., «Notas sobre el modelo económico de la Constitución Española», *RDM*, núm. 152, abril-junio 1979, pp. 205 y ss.; GARRIDO FALLA, F., y otros, *El modelo económico en la Constitución Española*, vol. I y vol. II, Madrid 1981).

La regulación de la protección de los consumidores *no se realiza sin embargo bajo una técnica de derechos subjetivos que tengan un amparo directo en la Constitución*. El artículo 51.1 y 2 establece tan sólo una serie de principios generales inspiradores de la defensa de los consumidores, unos de carácter sustantivo (seguridad, salud y legítimos intereses de los consumidores) y otros de carácter accesorio (información y educación de los consumidores), pero no una defensa de sus intereses al amparo de la regulación de unos derechos con independencia de cuál hubiera podido ser la técnica constitucional de su protección (en este sentido: CAZORLA PRIETO, L., *Comentarios a la Constitución*, de GARRIDO FALLA, F., y otros, Madrid, 1980, páginas 560 y ss.; BAENA DE ALCÁZAR, M., *La ordenación del mercado interior. El modelo económico de la Constitución española*, por GARRIDO FALLA y otros, vol. I, Madrid, 1981, pp. 289 y ss. En contra GÓMEZ SEGADO, J. A., «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *Rev. Jurídica de Cataluña* núm. 3, julio-septiembre 1980, pp. 143 y ss.).

Esta consideración se desprende de la redacción del propio artículo 51.1 y 2 que, a diferencia de otros preceptos del mismo capítulo tercero del título I en el que se encuentra sistemáticamente recogido (art. 44 sobre acceso a la cultura; art. 47.1 sobre derecho a la vivienda; 45.1 sobre medio ambiente, etc.), no hace la menor referencia a la técnica jurídica del derecho.

En el mismo sentido indicado se entiende además el artículo 51 al tratarle sistemáticamente con el artículo 53.3, ya que este último manifiesta que: El reconocimiento, el respeto y la protección de los *principios* reconocidos en el capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Y el artículo 51 pertenece a estos principios del capítulo III de carácter meramente inspirador y de necesaria regulación posterior para su posible amparo.

Pero el carácter de estos principios no se agota simplemente en su posible fuerza inspiradora de los preceptos legales y de la práctica forense como principios generales en la interpretación de las normas, sino que a través del

artículo 1.º del Código Civil podría pensarse en que adquieren el carácter de fuente aplicable (art. 1.º-1), si bien con carácter subsidiario respecto a la ley y a la costumbre (art. 1.º-4) y con independencia de su utilización como criterios interpretativos en la aplicación de las normas (artículo 3.º-1 del Código Civil).

Esta construcción de principios fundamentales a desarrollar es por otro lado la situación que presenta, si bien bajo la denominación de derecho, «La Carta de protección del Consumidor» del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973 y las resoluciones del Consejo de la CEE de 14 de abril de 1975 y de 19 de mayo de 1981 que establecieron respectivamente el programa preliminar y el segundo programa de la CEE para una política de protección y de información de los consumidores (*vid.* POLO, E., *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Madrid, 1980, pp. 33 y 55; BENGOCHEA, J. María, «La política de defensa del consumidor en España», *Información comercial española* núm. 532, pp. 14 y ss.; ALPA, G., *Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*, Bologna, 1977, pp. 61 y ss.). Y estos principios fundamentales han sido y siguen siendo materia a desarrollar a través de las normas de la CEE en cada uno de los sectores a que afectan: protección de la salud, y de su seguridad; protección de sus intereses económicos; reparación de daños; información y educación y representación.

Tampoco hay que entender que la defensa de los consumidores y usuarios en torno a los principios recogidos por el artículo 51.1 y 2 de la CE *son materia con reserva de ley*. Ni la redacción del propio artículo 51.1 al hablar de «la protección a la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores» menciona el carácter de materia reservada, ni el párrafo del 51.2 lo hace tampoco al mencionar los temas de «promoción de la información y de la educación de los consumidores». Tan sólo el artículo 53.3 al hablar de la defensa de «los principios» del capítulo III entre los que se encuentran los ya mencionados de defensa del consumidor, hace mención a la ley al expresar que «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Pero esta referencia a «las leyes que los desarrollen» constituye una fórmula de redacción entendida como remisoria al total del ordenamiento jurídico, mientras que la reserva de ley suele establecerse con fórmulas más precisas como son las expresiones «sólo por ley» (art. 53), «una ley» (art. 104), etc. Si bien, puede suceder que la materia de defensa de los consumidores por su extensión pueda afectar a materia con reserva de ley en cuyo caso por la vía indirecta podría verse también afectada en este sentido (por ejemplo, art. 22, sobre derecho de asociación, en relación con el 53.1).

En consecuencia con lo hasta ahora expuesto:

a) No debería tratar la ley de defensa del consumidor materias de salvaguarda del sistema económico, aunque en las normas que regulan esta

materia debería tenerse en cuenta la presencia del consumidor (en concreto es el tema de las prácticas restrictivas de la competencia).

b) Hay que tener cuidado en la defensa del consumidor que su regulación no vulnere principios económicos constitucionales (así por ejemplo, con una exigencia de información a las empresas en exceso; ruptura de la unidad del mercado, etc.).

c) Se hace necesario regular una defensa del consumidor de forma sistemática en torno a los principios del artículo 51 porque no tiene un amparo directo de la Constitución. Si bien pueden ser fuentes secundarias de derecho, con independencia de su carácter interpretativo.

d) La defensa del consumidor no tiene por qué tener siempre una regulación con rango de ley, salvo que afecte a materia reservada a ley o ley orgánica (por ejemplo en materia judicial, asociación, etc.), aunque razones de sistemática aconsejen la plasmación en ley de unos criterios ordenadores.

B) *El establecimiento de una política legislativa de defensa del consumidor* requiere precisar las técnicas jurídicas de actuación: Si una ley con cierto detalle o una ley marco con bases mínimas reguladores de los derechos fundamentales del consumidor que requerirían un posterior desarrollo sectorial. Cabe también la posibilidad de no redactar una ley de defensa del consumidor, procediendo a su regulación a través de las normas sectoriales que procedan. Y todos estos procedimientos han tenido lugar en diferentes legislaciones comparadas. Ha seguido el primer sistema, por ejemplo, la Ley Mejicana de 18 de diciembre de 1975 y la Ley Francesa de 10 de enero de 1978 —*vid.* PLAISANT, R., y DOUSSIN, J. P., La Loi n. 78.23 du 10 janvier 1978 sur la Protection et l'Information du Consommateur. *Riv. Dir. Ind.*, 1979, I, pp. 356 y ss.— (sin que pueda afirmarse que siguen tal sistema las resoluciones de la CEE sobre el primer y segundo programa para una política de protección del consumidor, ya que son meros principios programáticos para desarrollo posterior); el sistema de leyes de contenido básicamente enunciativo ha sido seguido por ejemplo por la Ley Japonesa de 30 de mayo de 1968 y las ya citadas resoluciones de la CEE y el tercer sistema de regulación sectorial ha sido seguido por la mayoría de los países europeos occidentales, si bien hay que señalar que desde que en 1975 se creó el primer programa de protección al consumidor de la CEE esta política sectorial ha venido desarrollándose en función del mismo y de las múltiples normas sectoriales de la CEE dirigida en este sentido a sus miembros.

En realidad estas tres alternativas pueden ser reducidas a dos:

a) Regulación extensa en un sólo cuerpo legal de los supuestos más importantes que afecten al consumidor.

b) Regulación sectorial y continuada en el tiempo, con independencia de la existencia o no de unas normas básicas que recojan los principios esenciales de defensa del consumidor.

En ambos casos debe de tenerse en cuenta la situación socio-económica del momento en el que una u otra de estas alternativas pretende desarrollarse.

La *primera* de ambas opciones puede llevar consigo los siguientes problemas:

- Un excesivo aumento del coste empresarial.
- Una deficiente regulación de los supuestos elegidos (mínima regulación y de carácter asistemático).
- Una inaplicación de la ley por incapacidad social para ser asumida, y política por dificultades de aplicación.

No obstante hay que señalar como posibles ventajas:

- La necesidad de una urgente promulgación, aunque sea con regulación mínima, de medidas de defensa del consumidor cuando el país de que se trate se encuentre en grave desfase con respecto a lo que teóricamente podría asumir. Y en este sentido quizás un sólo texto legal podría ser el vehículo adecuado, aunque no es la única alternativa.

La *segunda* de ambas opciones puede llevar consigo los siguientes problemas:

- Una insuficiente protección del consumidor durante largos períodos de tiempo.
- Un mal funcionamiento del mercado (falta de información, competencias desequilibradas entre empresarios con productos de calidad y aquellos preocupados sólo por venta, excesivo control administrativo, como desmesurado e inútil, etc.).

No obstante hay que señalar como posibles ventajas:

- Una mayor probabilidad de la absorción del coste por el sector empresarial.
- Una mayor facilidad de Estado para adecuar su estructura administrativa y su funcionamiento a las nuevas medidas.
- Un mayor tecnicismo y certeza en las situaciones que se regulan.

La adopción de alguno de ambos procedimientos de regulación de la defensa del consumidor para nuestro país requiere partir, además de las consideraciones indicadas, de dos condicionamientos básicos:

- La situación socio-económica del mismo.
- Su inserción en el sistema económico occidental y más concretamente su proyección hacia la integración en la CEE.

La situación actual de crisis económica y enorme tasa de inflación parecen aconsejar que la política de protección al consumo tienda a colaborar, y no a dificultar, en la inversión privada y en el control de la inflación.

En este sentido, las propuestas de defensa del consumidor han de tender a gravar de forma muy equilibrada el coste empresarial y a controlar que el consumo pueda incidir de forma irracional en el despegue de los precios en detrimento de la inversión y del nivel de empleo. Las medidas de protección al consumidor han de tender, sin descuidar unos mínimos de calidades y de protección jurídica, a aumentar su *información, educación, participación* (en la política de precios, en la elaboración de condiciones generales, etc.), y *asociacionismo*. Estas son medidas que protegiendo eficazmente al consumidor no sólo gravan al mínimo el coste empresarial, sino que además colaboran a la política económica de fomento de inversión y control de precios. Y no es de extrañar que en la resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, referido a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores, se afirme (puntos 3.4 y 8) que en conclusión el nuevo programa ha de tender a perseguir la acción de protección y de información de los consumidores, a que se preste una especial atención al tema de los precios y a que se hable del esfuerzo en crear las condiciones para un mejor trabajo entre representantes de los consumidores, productores y distribuidores. Aunque todo ello naturalmente sin olvidar el marco del primer programa comunitario.

La actuación de los consumidores como contrapeso estabilizador frente al poder del sector empresarial debe de potenciarse, pero teniendo en cuenta que su desarrollo ha de ir dirigido a la promoción de los fines de política económica perseguidos en ese momento. Y así se piensa que la prelación en el momento actual dada a los principios de información, participación y asociación colaborarán a que se produzca un consumo más selectivo y no paralizante. Y esto puede influir en que, sin paralizarse la demanda de bienes de consumo ni aumentar su coste desproporcionadamente, se desvíe parte de la inversión hacia la capitalización empresarial, produciéndose simultáneamente una ayuda indirecta al control inflacionista de los precios y a la creación de puestos de trabajo. Este punto de partida no significa un abandono de la protección de la salud y seguridad de los consumidores y de la protección jurídica de sus legítimos intereses económicos, sino que se pide simplemente un desarrollo de los mismos menos acelerado que el de los principios anteriores y más acompasado al despegue económico del país.

Al presentar esta opción como viable no se puede obviar la inserción de nuestro país en el modelo económico europeo y su proyección comunitaria. Y la presencia de esta realidad debe de servir para dos observaciones: Ver el modelo que los países comunitarios han venido adoptando en la regulación de la defensa del consumidor y no olvidar las necesidades de una adecuación en el tiempo de nuestra legislación a la suya con vistas a una hipotética entrada en la CEE (BANDO CASADO, H. C., *La protección del consumidor en Europa: Dimensión jurídico comparada del artículo 51 de la Constitución*. Homenaje a J. A. GARCÍA TREVIJANO. Colegio Universitario de Estudios Financieros e Instituto de Administración Local, Madrid, 1983, pp. 31 y ss.).

La contemplación del desarrollo legislativo en los países comunitarios y en la propia CEE pone de relieve dos circunstancias:

— La técnica de desarrollo legislativo en los países comunitarios ha sido básicamente la de una lenta evolución legislativa desde los años sesenta en materia de defensa de la salud y seguridad física de los consumidores, con un paso adelante en los años setenta en lo que se refiere a la promulgación de normas jurídicas reguladoras de relaciones contractuales del consumidor y usuario con los sujetos empresariales (ejemplo, Alemania: Ley de Condiciones generales de la Contratación de 9 de diciembre de 1976; Francia: Ley sobre Protección de los Consumidores en materia de Visita y Venta a Domicilio de 22 de diciembre de 1972, etc.); sin que pueda afirmarse la existencia de una norma, ley o estatuto único del consumidor, ni tampoco hablarse de una gran protección jurídica en materia contractual. Es tan sólo a partir de 1975 cuando la CEE ha empezado a configurar proposiciones y proyectos de directriz (Dr., en adelante) que en la mayoría de los casos no han llegado a ser directrices, sobre materia de publicidad, crédito al consumo, responsabilidad del productor, contratos fuera de establecimientos mercantiles, etc. Y como ya se explicó anteriormente a raíz del segundo programa de protección al consumidor, parece que en función de la situación económica se tiende a dar preferencia, sin duda los objetivos del primer programa, a los precios, calidades y mejoría de diálogo entre los consumidores y los productores (sobre las diferentes políticas de defensa del consumidor *vid.*, ALBADALEJO, M. A., *Estatuto del Consumidor. Cuadernos de documentación*, Madrid, 1980, pp. 20 y ss.).

En consecuencia parece lógico que, participando nuestro país de la misma crisis económica, adopte una política legislativa de objetivos prioritarios similares a los de la CEE y que no desarrolle una política legislativa que avanzada en exceso pueda influir en dificultar un despegue económico o una implicación real de la misma. En cualquier caso un estudio económico del coste de su aplicación será un factor determinante a la hora de elegir la técnica a aplicar.

La aproximación de nuestro país a las legislaciones de la CEE y también como es evidente, en materia de defensa del consumidor, con vistas a la posible integración, condiciona también la opción a elegir. Teniendo en cuenta ambas variables (situación económica y paulatina conexión con la CEE) parecería realista un programa de actuación de defensa de los consumidores que siguiera las *siguientes pautas*:

1.º La redacción de una ley básica de defensa del consumidor y usuario en la que, siguiendo a la Constitución (51.1.2) y atendiendo a los programas de la CEE (de 1975 y de 1981), se consagran de forma casi programática los principios o derechos básicos del consumidor: derecho a la protección de su salud y de su seguridad, a la de sus legítimos intereses económicos, a la reparación de daños, a la información y educación, a la representación (a ser

oído). Y una técnica administrativa de sanciones y de procedimiento para las infracciones de lo dispuesto en la ley.

2.º Un desarrollo posterior en la protección de los derechos a la salud y seguridad que se ajustase a las siguientes reglas:

a) Una primera fase en la que se tienda a homologar nuestra legislación con la situación europea, hasta la redacción del primer programa de 14 de abril de 1975, en torno al principio de la defensa de la salud y seguridad del consumidor (el desarrollo del Código alimentario y la normalización con las directrices comunitarias en torno al consumo se hace necesario como técnica a seguir).

b) Una segunda fase hasta lograr la homologación total en esta materia con la CEE.

3.º Un desarrollo inmediato en la protección de los derechos del consumidor en materia de información, educación y representación (derecho a ser oído).

El derecho a la *información* es difícilmente regulable en una ley general ya que, como afirma GÓMEZ SEGARDE, por su carácter instrumental de derechos de diferente índole y por las diferentes técnicas informativas según la materia de que se trate se corre el peligro de formular sólo principios generales (Ley Francesa sobre Protección e Información del Consumidor de 10 de enero de 1978). La ley del consumidor debería de recoger sólo algunos principios básicos sobre: caracteres de la información, personas y entidades obligadas a suministrar, técnicas informativas, materias afectadas, etc. (sobre estas afirmaciones, *vid.*, GÓMEZ SEGARDE, J. A., «Notas sobre el derecho de información del consumidor», *R. J. de C.* núm. 3, julio-septiembre 1980, páginas 139 y ss.).

El derecho a la *educación* del consumidor debe ser introducido paulatinamente en la enseñanza en conexión con los planes generales.

El derecho de *representación* debe ser inmediatamente desarrollado estableciendo los principios a los que han de ajustarse las organizaciones de consumidores, la regulación de su participación en los órganos administrativos, el derecho a audiencia preceptiva en la formulación de disposiciones que puedan afectarles, la asistencia y ayuda económica.

4.º El desarrollo normativo relativo a la defensa de los legítimos intereses económicos afecta básicamente a la materia de contratación y responsabilidad empresarial y fundamentalmente en materia de: contratación fuera de establecimiento; publicidad engañosa e integración contractual; contratación a distancia; prestación de garantía; responsabilidad del fabricante; operaciones con crédito; condiciones generales y cláusulas abusivas. De gran parte de las materias que puedan afectar al punto que se debate existen proyectos de directriz (todavía no son directrices) y algunas normas nacionales. El desarrollo legislativo de estos temas en nuestro país es el que requeriría una más lenta tramitación tanto por su coste como por su complejidad técnico-jurídi-

ca. De hecho son pocas las normas nacionales sobre los temas tratados y las normas comunitarias son todavía meros proyectos de directriz.

5.º La ley de defensa del consumidor y usuario debería incluir la regulación de procedimientos extrajudiciales de conciliación y arbitraje que facilite y agilice las reclamaciones de consumidores y usuarios.

Aunque de forma más gradual y quizás englobada dentro de una reforma total del procedimiento judicial debería abordarse también la defensa del consumidor en el tratamiento de los procesos judiciales que le afecten (pequeñas o ínfimas cuantías, procedimientos para reparación de daños como consecuencia de productos defectuosos, para hacer efectivas garantías, rectificación de publicidad falsa o engañosa, legitimación de asociaciones, etc.).

La regulación de procedimientos especiales de carácter administrativo en materia de calidades, presentación informativa y precios también parece presentarse como inexcusable. Y el camino a seguir sería del Decreto de 20 de diciembre de 1974 sobre disciplina de mercado —hoy decretado nulo por STS de 18 de marzo de 1981—, si bien con todas las mejoras técnicas que lo defectuoso de su regulación requería (*vid.* RIVERO, J. L., «La disciplina de mercado», *Rec. Doc. Adva.* núm. 195, Madrid, julio-septiembre 1982, pp. 49 y ss.).

No puede dejar de señalarse que un sistema de defensa del consumidor sin la existencia de unos procedimientos adecuados y eficaces se convierte en un sistema inaplicable.

6.º La defensa del consumidor requeriría además de manera complementaria un perfeccionamiento en la *regulación del mercado interior*. En este sentido se hace necesaria una adecuada regulación del marco competitivo (regulación de las prácticas restrictivas de la competencia y de la competencia desleal) en el que se considere la defensa no sólo de los intereses de los sujetos económicos productores como ha sido tradicional, sino también de los consumidores.

7.º En todo caso la reforma requeriría un intento de aprovechamiento al máximo de la organización administrativa existente, para lo cual se haría necesario un claro sistema del organigrama de la Administración que afecte a la materia de consumidores, y una precisa delimitación de sus funciones que permitiera abordar la regulación de la defensa de los consumidores con el mínimo de coste y el máximo de eficacia. Así mismo se haría necesario un estudio del coste económico que permitiera deducir si es o no adecuado a los beneficios que pudieran obtenerse.

En resumen, la regulación de protección del consumidor podría articularse en base a:

1) Una ley del consumidor reguladora de forma programática de sus principios básicos y cuyo contenido tuviera el siguiente desarrollo:

a) *Un desarrollo normativo de la defensa de la salud y seguridad del consumidor en dos fases* (una inmediata que nos adecue a la situa-

ción europea urgente cuando el programa de 1975 y otra a la situación actual).

- b) *Una regulación pausada* y adecuada al ritmo de la CEE en materia de defensa de sus legítimos intereses económicos que se haga sectorialmente.
- c) *Una potenciación inmediata* sectorial de los dos instrumentales de información, educación y representación de los consumidores.
- d) *Un desarrollo de los procedimientos de defensa* regulando procedimientos arbitrales y que establezca los procedimientos administrativos oportunos, así como la adecuación de los procedimientos judiciales a una rápida solución en los procesos se estima complemento imprescindible de una adecuada defensa de los derechos del consumidor, que sin ello serían en gran parte una mera declaración de intenciones.

II) Una regulación del mercado interior en lo que se refiere básicamente a materia de prácticas restrictivas de la competencia y competencia desleal.

La regulación del mercado interior, cuyo análisis excede del tema que aquí se trata, puede llevarse a cabo tanto a través de una ley única como de leyes sectoriales. La importancia que con respecto a la defensa del consumidor tiene es indudable, pero ella se deriva de forma indirecta en cuanto que para el consumidor se estima adecuado y provechoso, además de ser una exigencia constitucional, el mantenimiento del modelo económico de economía de mercado.

C) La regulación de la *defensa del consumidor* puede plantear problemas en torno a la *competencia* que sobre la misma puedan tener tanto el *Estado* como las *Comunidades autónomas* que es necesario señalar.

No existe en la Constitución una atribución de exclusividad en la materia ni a favor de las Comunidades (art. 148) ni a favor del Estado (art. 149.1), por lo que, en principio, parece que nos encontraríamos ante una competencia residual atribuible a las Comunidades «en virtud de sus respectivos estatutos» (art. 149.3); de forma tal que corresponderá al Estado la competencia sobre esta materia cuando no se haya asumido por los estatutos o bien cuando habiendo sido asumida por ellos todavía no haya sido legalmente desarrollada por la Comunidad de que se trate (149.3), al ser derecho supletorio el derecho estatal.

La materia de defensa del consumidor puede por lo tanto ser materia de regulación autonómica si los estatutos pertinentes han asumido la competencia, y si no la han asumido o si la han asumido hasta que no la desarrollen será competencia del Estado.

La *competencia estatutaria* tiene sin embargo los siguientes *límites*:

— El sistema económico constitucional que no puede ser alterado por los estatutos (33, 38, 128 y ss. etc.).

- La unidad del mercado en todo el territorio nacional (139).
- Los límites que se pueden derivar del carácter interdisciplinario o pluridisciplinario que la materia del consumidor tiene. Su gran ámbito lleva a poder afectar a determinadas materias o categoría de normas que por su naturaleza son competencia exclusiva del Estado (STC 71/1982, de 30 de noviembre), así por ejemplo legislación mercantil, bases de la sanidad, procesal, civil, etc.
- Condiciones que garanticen la igualdad entre los españoles (arts. 138 y 149.1.1).

La regulación de la defensa del consumidor a través de normas estatales tendría por lo tanto aplicación en los ámbitos geográficos de las Comunidades siempre que afectara a materias o normas que por su naturaleza sean competencia exclusiva del Estado, siempre que los estatutos no tuvieran recogida la defensa del consumidor o materias que indirectamente le afecten, y en los casos en que, aun habiendo sido recogido en los estatutos directa o indirectamente la defensa del consumidor (ya por razón de recoger materias expresamente reservadas a las Comunidades por la CE o por recoger materia —como es el caso de la expresa defensa del consumidor— en función de no tener atribuida su competencia de forma exclusiva ni al Estado ni a las Comunidades), todavía no ha sido desarrollada. Si bien en este último caso la primacía estatal prevalecería hasta que se desarrolle el estatuto, manteniendo siempre, como se dijo, la competencia estatal en razón de materias o normas que, aun afectando a la defensa del consumidor, sean competencia exclusiva del Estado.

La regulación de una ley de defensa del consumidor con sólo un desarrollo esencial de los principios de defensa del consumidor puede así plantear un doble problema: De un lado que las autonomías que puedan desarrollar sus estatutos en esta materia configuren leyes más perfectas y completas que la ley estatal, y de otro lado, como consecuencia de lo dicho, que se encuentren en peor situación los consumidores de unas zonas geográficas que los de otras. No parece sin embargo que en el desarrollo normativo de estos principios el problema se plantee ya que en gran parte la competencia será del Estado por razón de la materia o de la naturaleza de la norma. En consecuencia con todo lo dicho sería lógico y prudente que la ley del consumidor que regulara sus derechos básicos lo hiciera de forma concisa pero con la mayor progresividad posible, ya que con ello podrían evitarse los problemas antes señalados (ver por ejemplo Ley 10/1981, de noviembre, del Estatuto del Consumidor del Parlamento Vasco).

Junto a estas consideraciones generales y partiendo del presupuesto de que un Estatuto del Consumidor debería de configurarse básicamente en torno a la enunciación de unos principios informadores de una legislación que posteriormente la desarrolle, procede el exponer unas consideraciones sobre el que podría ser el contenido del Estatuto.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO ESTATUTARIO

El Estatuto en su desarrollo ha de mantener una lógica coherencia con la formulación que la Constitución realiza sobre los derechos del consumidor. Y en este sentido cabe afirmar que es a través de su artículo 51, situado entre los principios rectores de la política económica y social, donde se establece de forma sistemática la protección del consumidor:

1. 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.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Este artículo 51 de la CE ha recogido, aunque no de forma exacta, el catálogo de derechos básicos del consumidor que previamente habían expresado el Consejo de Europa a través de la Carta de Protección al Consumidor, aprobada por resolución 543 de la asamblea de 17 de mayo de 1973, y la CEE a través del programa preliminar para una política de protección y de información de los consumidores aprobado por el Consejo en resolución de 14 de abril de 1973 (JOCE núm. C 92/1, de 25 de abril de 1975).

Los derechos del consumidor que ambos textos europeos recogen son:

- Derecho a la protección de su salud y seguridad.
- Derecho a la protección de sus intereses económicos.
- Derecho a la reparación de daños.
- Derecho a la información y a la educación.
- Derecho a la representación (derecho a ser oído).

La comparación entre la enunciación de los derechos recogidos por el programa preliminar y la redacción del artículo 51 de la Constitución pone de relieve una serie de diferencias de cierta trascendencia.

En primer lugar el artículo 51 de la CE no recoge todos los derechos del programa preliminar, sino que omite el derecho a la reparación de daños. Este derecho supone el amparo de la exigencia del consumidor a una justa reparación de los daños sufridos como consecuencia de una compra o utilización de productos defectuosos o servicios deficientes (punto 32 del contrato preliminar).

Podría considerarse sin embargo irrelevante la omisión de tal derecho por entender que viene recogido en alguno de los mencionados, como pueden ser los derechos a la salud, la seguridad y el de los intereses económicos

porque sin aquél quedarían vaciados en gran parte de contenido (en este sentido BERCOVITZ, A., *La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho mercantil. Lecturas sobre la Constitución Española y el Derecho mercantil*. UNED, Madrid, 1978, vol. II, pp. 9 y 55; es contrario a su consideración como exclusivo derecho del consumidor, MARTI SÁNCHEZ, J. N. *El consumidor ante el Derecho*. Centro Asociado de la UNED de Las Palmas. 1980, pp. 25 y ss.).

Las consecuencias prácticas al no configurar este derecho de forma autónoma podrían plantear problemas de apoyo constitucional a la hora de construir determinadas figuras de amparo al consumidor que intentan paliar las derivadas de la dificultad de aplicación de una responsabilidad civil extracontractual que requeriría la demostración de culpa (por ejemplo el establecimiento de responsabilidad objetiva del comerciante o fabricante. Es de citar en este sentido la existencia de dos textos que, aunque con diferente amplitud, la recogen: El proyecto de Dr. de la CEE de 9 de septiembre de 1976 y el Convenio Europeo de 27 de enero de 1977.

El segundo programa de la CEE, a pesar de que le enumera (punto 2), no va a regular sin embargo este derecho claramente como un principio autónomo, sino que va a considerarle asimilado por el derecho a un perfeccionamiento de la situación jurídica del consumidor en lo que se refiere a un derecho de asistencia (puntos 38 y 39), asesoramiento y procedimientos de reclamación, convirtiéndole en un derecho instrumental para el logro de los demás derechos mencionados que no tengan tal carácter. Viene en realidad a dar un paso más en su no consideración como derecho autónomo lo que sólo de forma difusa podía deducirse del primer programa (puntos 32 y 33) que también al enumerar los derechos del consumidor le mencionaba individualizado (punto 3). Si en este sentido se entiende habría también que entender que está expresado en nuestra Constitución a través de la exigencia del artículo 51 del establecimiento de «procedimientos eficaces» a través de los cuales «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios».

En segundo lugar la estructura del artículo 51 de la CE no parece, como ya fue indicado, que permita considerar su naturaleza como derechos públicos subjetivos en sentido estricto, se trata más bien de lo que GARCÍA DE ENTERRÍA llamaría «principios interpretativos, expresión del orden material de valores que está presente en la base de todo ordenamiento» (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. - FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, II, Madrid, 1977, p. 55). Y en este sentido nunca son directamente protegibles, aunque indirectamente puedan cumplir, como se indicó anteriormente, una función interpretadora e incluso de aplicación subsidiaria como fuente de derecho. Parece por lo tanto que sólo un desarrollo normativo de los mismos puede hacerles directamente amparables ante los tribunales.

Esta situación ha sido también la creada en la CEE a través del programa preliminar y las posteriores directrices que inspiradas por él han venido

desarrollando sus criterios y principios ordenadores y a las que a lo largo de la exposición se irá haciendo mención.

Procede ahora realizar el *análisis de cada uno de los principios básicos del consumidor y usuario*:

A) El *derecho a la protección de su salud y seguridad* expresa su contenido en la exigencia de que los bienes y servicios que se pongan a disposición de los consumidores no presenten ningún peligro cuando se utiliza en condiciones normales o previsibles, estableciéndose una adecuada protección contra las consecuencias de los daños físicos que de dicha utilización pudieran derivarse y la consecuente responsabilidad de empresarios comerciantes y productores de bienes o prestatarios de servicios.

La protección de tales intereses requiere básicamente una tutela sobre el control de la fabricación y distribución de los bienes y servicios ofrecidos en el mercado (básicamente aunque no sólo productos alimenticios, cosméticos, textiles y medicamentos), que desde siempre ha venido siendo contemplada por la CEE (véase la enumeración de directrices señaladas por AGUILERA RAMOS, A., en «Protección de los consumidores», pp. 581 y ss. en artículo colectivo sobre Derecho mercantil de la CEE, *RDM* núm. 161, 162, 1981).

Y esta tutela requeriría una protección jurídica en dos frentes, uno de control administrativo de las condiciones de producción y distribución y otro de carácter sancionador, protección que caería dentro del concepto de disciplina de mercado.

La protección de la salud y la seguridad del consumidor sólo debería de ser recogida en el estatuto a través de la plasmación de las líneas generales que habrían de informar el posterior desarrollo reglamentario, sin entrar en una regulación minuciosa de supuestos que, dada la enorme complejidad de las materias afectadas y el desarrollo continuo de los avances técnicos, lo harían inviable. Este desarrollo reglamentario tampoco parece necesario que se haga a través de normas de aplicación general, sino que un desarrollo oportuno y singularizado, según las circunstancias lo vayan requiriendo, parecería más adecuado y adaptable a la heterogeneidad de situaciones que se puedan presentar. Esas líneas bases informadoras deberían contener una referencia a los productos afectados y al régimen al que ha de someterse su producción y distribución.

Es, sin embargo, el régimen sancionador el que quizá más problemas, como anteriormente se indicó, puede plantear. El preciso tecnicismo y la exigencia de una cierta abundancia de preceptos que regula el tema aconsejaría también el proceder a establecer en el estatuto sólo un régimen general de infracciones y sanciones en el que se contengan los criterios informadores de su posterior tratamiento. Estos criterios deberían inspirarse en un tratamiento del ilícito administrativo que manteniendo una efectiva actuación de vigilancia y control administrativo evitará entrar en la tutela de conflictos de intereses particulares que pudieran ser solucionados a través de las normas

de derecho privado y de los tribunales ordinarios (en este sentido BAENA, M., *op. cit.*, p. 286), aunque lógico presupuesto de esta hipótesis es una modificación del actual marco del derecho privado clásico regulador del negocio jurídico (básicamente de los contratos) y también del vigente marco procesal. Y estas modificaciones (temas de condiciones generales, responsabilidad del fabricante, ventas a domicilio, medios de conciliación y arbitraje, etc.) deberían ser recogidas en el estatuto aunque pudieran tener luego su concreción en especiales normas civiles o mercantiles o de carácter procesal (sobre la protección del consumidor y el derecho privado POLO, E., *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Madrid, 1980), y fundamentalmente en torno al principio de la protección de los legítimos intereses económicos y sociales que posteriormente se tratará.

La tutela y potestad sancionadora de la actividad administrativa plantea los problemas de una actividad administrativa que bordeando los contornos del tratamiento penal de las conductas no respeta sin embargo los principios inspiradores de las normas de naturaleza penal. Y en este sentido es obligada aunque sólo sea de modo ejemplificador la referencia al Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, que tiene por objeto el control y vigilancia de la disciplina del mercado tanto en lo que afecta al comportamiento usual en la actividad mercantil como en lo referente a precios y calidades (art. 3.º y ss.). La regulación de la vigilancia del mercado por este Decreto, declarado hoy nulo por el Tribunal Supremo por la omisión del preceptivo informe del Consejo de Estado en su elaboración, ofrece motivos de reflexión sobre lo que debe ser y no ser una ordenación de la disciplina del mercado (como estudios críticos del Decreto véase RIVERO, J. L., «La disciplina de mercado», *Documentación Administrativa* núm. 195, Madrid, julio-septiembre 1982, páginas 49 y ss.; BAENA DE ALCÁZAR, M., *La ordenación del mercado interior. El modelo económico en la Constitución Española*, IEP, Madrid, 1981, páginas 272 y ss.).

Debería evitarse en lo posible el tratamiento de ilícitos administrativos que por su gravedad pudieran considerarse como ilícitos penales y el establecimiento de unas cuantías en las sanciones que pudieran sobrepasar a las establecidas para las faltas en el Código Penal y en este sentido parece ir la redacción del futuro Código Penal. El ejercicio de la actividad sancionadora deberá mantener también el respeto al principio *non bis in idem*, de forma tal que se evite la posibilidad de una doble sanción por un mismo ilícito administrativo y penal, como también parece que recogerá en su redacción el futuro Código Penal, si bien no parece que este principio deba consagrarse también con respecto a las sanciones de otro orden jurídico no penal que concurren con la administrativa, ya que las responsabilidades de otro orden civil, mercantil, laboral, fiscal, etc., se derivan de la protección de otros intereses que el del interés general de mantenimiento del funcionamiento ordenado del mercado (ver la protección jurídico penal del consumidor en BERMEJO VERA, J., «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor»,

Revista de Administración Pública núm. 87, septiembre-diciembre 1978, páginas 264 y ss.).

La reciente modificación del Código Penal («BOE» de 27 de junio de 1983, núm. 152) en relación con el tema que trata los delitos contra la salud pública y estafa ha producido su adecuación a una más eficaz defensa del consumidor (adecuación de las técnicas de sanción a la nueva realidad; regulación más estricta de figuras delictivas como la comercialización de alimentos con infracción de las regulaciones pertinentes (art. 346); responsabilidades de directores y consejeros, como consecuencia de la actividad realizada por personas jurídicas (art. 15 bis); una mayor precisión en el tipo de estafa introduciendo circunstancias agravantes del tipo general de estafa que contemplan de forma más precisa el interés concreto del consumidor o usuario, etc., art. 529, 1.º, 7.º y 8.º), y ello sirve para eliminar del régimen administrativo sancionador una serie de ilícitos cuya tipificación en el ámbito penal ayuda a perfeccionar ostensiblemente la defensa de la salud y la seguridad pública de los usuarios. Deberían así quedar eliminadas del régimen administrativo sancionador aquellas infracciones y conductas que por la gravedad de los intereses afectados y de sus sanciones deben de quedar bajo la regulación de las normas y de los tribunales ordinarios. Como complemento, el ordenamiento administrativo tutelar de la salud y seguridad del consumidor en el marco de la disciplina del mercado debería adecuar en lo posible su normativa a los principios generales del derecho penal, tal y como reiterada jurisprudencia del TS ha venido manifestando al pugnar por la introducción del principio de legalidad, de precisión en la tipificación de las conductas, proporcionalidad, principio de «non bis in idem», inaplicación de *reformatio in peius*, etc. (en este sentido y recogiendo abundante jurisprudencia véase RIVERO, J. L., *ob. cit.*, pp. 58 y ss., y RUIZ JIMÉNEZ, R., *Faltas penales y administrativas*, libro III del Código Penal. ¿Supresión o reforma? Tapia, diciembre de 1983, año III, núm. 14, pp. 13 y ss.).

B) El *derecho a la defensa de los legítimos intereses económicos* hace referencia al tratamiento y control de aquellas actividades comerciales que puedan serle económicamente perjudiciales de forma injustificada.

La protección de este derecho encuentra su máxima expresión en la regulación que de la configuración del contrato ofrezca el ordenamiento jurídico privado, ya que el *itér* del contrato puede afectar al interés económico del consumidor a lo largo de todo el proceso de su formación (oferta y contenido del contrato) y de su vigencia (cumplimiento, garantías, posibilidad de renuncia y responsabilidad). Y ello con independencia del específico tratamiento que por razones derivadas de sus especiales características proclives al abuso del consumidor deban de recibir determinadas figuras contractuales (ventas a domicilio, ventas con regalo, ventas por correspondencia, etcétera.).

Una veraz y exacta formación de la voluntad del consumidor se encuentra indudablemente vinculada a una veraz y exacta información en cuanto

que ésta tiene una indudable influencia sobre el comportamiento del consumidor, entendido de forma genérica como unidad de consumo, básicamente a través de la publicidad. pero el tratamiento de la información publicitaria ha ido dirigido más a proporcionar un amparo a posibles competidores empresariales frente a una publicidad falsa o engañosa y posible causa de competencia desleal que a un amparo directo del consumidor. Y a través de este marco de defensa indirecta del consumidor es como se ha contemplado el tratamiento de la información publicitaria, de forma tal que la protección jurídica ha contemplado sólo directamente la lesión jurídica de los posibles sujetos empresariales afectados (así nuestro Estatuto de la publicidad de 11 de junio de 1964), mientras que los consumidores sólo indirectamente quedarían protegidos como consecuencia de un perfeccionamiento del sistema publicitario. Es cierto que la importancia del interés del consumidor en cuanto receptor del mensaje publicitario tiene cada vez más reflejo en el tratamiento publicitario (OTERO J. L., *La protección de los consumidores contra la publicidad ilícita*, ADI, 1977, pp. 113 y ss.), pero su amparo es por vía indirecta como consecuencia de la admisión de nuevas técnicas de defensa frente a la publicidad engañosa o desleal (admisión de publicidad comparativa, acciones cesatorias) o por la vía de su admisión como legitimado para el ejercicio de acciones tendentes a solventar la rectificación o cesación de la publicidad (*vid.* resolución del Consejo de Europa de 18 de febrero de 1972 y la propuesta de Directriz del Consejo de la CEE de 1 de marzo de 1978 reformado por fecha de 10 de julio de 1979) y del difícil camino de la responsabilidad extracontractual (ALPA G., *op. cit.* pp. 123 y ss.).

Pero el tema de protección de los intereses económicos no se inserta dentro de la regulación del derecho de información en su función instrumental de orientación general del consumidor, sino en el aspecto más concreto de la relevancia de esa información general suministrada por el empresario sobre el contenido que va a ser objeto del concreto contrato que se celebra. Es decir en su consideración o no como elemento componente de la *oferta*.

Y esta información puede ser realizada de forma generalizada a través de la información lanzada al mercado (condiciones de los productos o servicios y del contenido de la posible relación contractual) o de forma precisa y puntual frente a un concreto consumidor. En el primer sentido la información puede ser contemplada desde un doble punto de vista como contenido del tratamiento a dar al derecho general del consumidor a la información y a la educación y que no es aquí el lugar sistemático donde debe de exponerse, o como posible elemento integrador de la oferta empresarial y por consiguiente del posible contenido integrador del contrato cuando éste se perfecciona, al igual que si hubiera sido hecha expresa e individualizadamente a un concreto consumidor.

Con independencia de que esa información pueda venir impuesta por la legislación exigiendo su integración en el contrato (en ese sentido nuestra Ley de Ventas a Plazos, art. 7.º) y su infracción pueda ser objeto de sanciones

administrativas o de concretas consecuencias civiles, parece que debería de contemplarse en aras de una mayor protección del consumidor la posibilidad de que el contenido general dado a través de la información publicitaria fuera elemento de la oferta.

La exigencia de que la declaración de voluntad deba de expresar el contenido del contrato y que sólo a través de la vía interpretativa pueda alterarse lo expresamente manifestado complementando los aspectos silenciados para «no restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones» (art. 57 del Código de Comercio) en cuanto que los contratos obligen «no sólo a lo expresamente pactado sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley» (artículo 1.258 del Código de Comercio), podría quedar así notablemente modificada en favor del consumidor.

Una mejor defensa del consumidor se satisfaría procurando que imperativamente se considerase como elemento de la oferta el contenido que de los productos o servicios o incluso de las condiciones contractuales ofreciera la publicidad aunque no estuvieran recogidos en el contrato. Dejando siempre a salvo la posibilidad de su expresa exclusión, siempre que ésta no supusiera incumplimiento de otras normas imperativas. La publicidad podría considerarse así elemento complementario de la expresa declaración de voluntad contractual salvo pacto en contrario que no vulnerase otras normas imperativas.

La consideración de la defensa de los legítimos intereses económicos lleva también ineludiblemente al tema de *las condiciones generales de la contratación*.

No es lugar éste, por razones de oportunidad sistemática, para exponer el problema del tratamiento de las condiciones generales, sino tan sólo el de la conveniencia o no de su constancia en la Ley General Reguladora de la Protección del Consumidor.

Es obvia la importancia de los contratos tipos y de las «condiciones generales» como reflejos de la producción en masa y de las ventajas que para una actividad empresarial racionalizada y previsible ofrecen. Pero es igualmente clara la injusta presión que la actividad empresarial, enmarcada jurídicamente en un sistema basado en la defensa a ultranza de la primacía de la autonomía de la voluntad, puede ocasionar sobre el contratante aislado o consumidor medio.

En este sentido existe una opinión unánime de la doctrina en orden a modificar la actual situación de nuestro ordenamiento jurídico privado que, basado en un sistema de normas de naturaleza predominantemente dispositivas y respetuoso de la libre autonomía de la voluntad de las partes, ofrece un muy estrecho margen de defensa al consumidor frente a las cláusulas abusivas (vid. GARCÍA AMIGO, *Condiciones generales de los contratos*. Madrid, 1969; CASTRO, F., *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de*

las leyes, Madrid, 1975; GARCÍA AMIGO, *Ley alemana occidental sobre condiciones generales*, RDP, 1978, pp. 384 y ss.; OTERO LASTRES, J. M., *La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación*, RJC, 1979, pp. 759 y ss.; POLO, E. *op. cit.*, pp. 91 y ss.).

Son muchas las facetas que puede ofrecer el tratamiento de las condiciones generales (desde la formulación y construcción de las condiciones, los presupuestos de su aplicabilidad, cláusulas abusivas, diferentes técnicas de control, algunas de las cuales son además difícil de plasmar en una ley con carácter general en cuanto su tratamiento depende de la oportunidad económica y de la naturaleza de la materia a que se refiere (por ejemplo el tema de la autorización previa, o la participación de los consumidores en la configuración de las mismas).

La complejidad de su tratamiento va a hacer así que sea difícilmente abarcable por una sola ley el tratamiento de los problemas que las condiciones generales de la contratación ofrecen, algunos de los cuales inevitablemente han de quedar fuera y ello sin hacer mención al hecho difícilmente regulable del paulatino incremento de las normas imperativas que conduce irremediabilmente a una limitación en el alcance de las condiciones generales. (Sobre los contratos en masa y sus formas de control *vid. ALPÁ. G.; op. cit.*, pp. 167 y ss.).

La exigencia, así, de un desarrollo articulado que contemple el problema de las «condiciones generales» y trate los diversos aspectos del mismo aconseja su tratamiento fuera de una ley del consumidor, que por sus características tiende a ser más bien reguladora de principios que a contener una detallada regulación de problemas. El hecho, además, de que el tema de las condiciones generales pueda afectar también a sujetos que son parte del contrato sin ser el consumidor o usuario medio —otros empresarios— y que, por lo tanto, requieren una adecuación especial del tratamiento de las condiciones generales a sus especiales características, aconsejan también por razones de congruencia y sistemática su exclusión del tratamiento general del consumidor.

Se hace así necesaria, como complemento de la defensa del consumidor, una ley sobre condiciones generales de la contratación y sin que sea aconsejable su tratamiento en la ley de defensa del consumidor. Esta es también la situación prácticamente generalizada en el derecho comparado aunque las técnicas de tratamiento sean diversas (Ley israelí de 1964; Ley sueca de 1971 modificada en posteriores ocasiones; Ley alemana sobre condiciones generales de 1976; la Unfair Contract Terms Act de 26 de octubre de 1977). La ley del consumidor debería así, simplemente, mencionar la exigencia de una regulación de las condiciones generales en la que se contemple el tratamiento de las cláusulas abusivas y contrarias a la buena fe del consumidor, la participación de las asociaciones de consumidores como posibles legitimados en el ejercicio de las acciones pertinentes, la publicidad de las sentencias sobre condiciones generales y la posible eficacia de las mismas más allá del

concreto supuesto sometido a litigio, sin que parezca oportuno una referencia aunque sea limitada a la eficacia de determinadas cláusulas en cuanto que ello pueda suponer un tratamiento diverso al que a las mismas dé la ley sobre condiciones generales o bien, en caso contrario, una simple repetición de supuestos con doble tratamiento.

El tema del cumplimiento del contrato ha venido presentándose polémico en la compraventa en torno al tratamiento por *vicios ocultos* con respecto a las garantías del adquirente.

El aparente trato diferenciado que ofrecen el Código Civil y el Código de Comercio parece hacer optar a cada uno por soluciones diferentes. Mientras el primero admite la posibilidad de exigencia de «acción redhibitoria» o «estimatoria» con exigencia de indemnización en caso de mala fe del vendedor (arts. 1.486 y ss. del Código Civil), el Código de Comercio sólo parece admitir la posibilidad de exigencia de cumplimiento o de resolución y en ambos casos con indemnización (art. 342 del Código de Comercio). No se trata aquí de hacer una exposición de la polémica doctrinal (*vid.* CHULIA F., V., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, t. II, Valencia, 1982, pp. 263 y siguientes), sino que, manifestando la concordancia con aquel sector de la doctrina que parte de la idea de no equiparación en nuestro Código de Comercio de los efectos del incumplimiento y del saneamiento y de la consideración a estos efectos del Código Civil como subsidiario del Código de Comercio, se trata de hacer patente la exigencia de un tratamiento de los vicios más concorde con la defensa del consumidor.

El sistema del Código Civil y del Código de Comercio posibilitan la exigencia de indemnización en caso de mala fe del vendedor, pero sin que se establezca expresamente una presunción de conocimiento de los vicios, que habría que demostrar, aunque indirectamente quizás existiera base para mantenerla. Y además se admite la posibilidad de la omisión o alteración de las garantías derivadas de vicios ocultos mediante pacto (345 del Código de Comercio y 1.485 del Código Civil). En consecuencia el sistema de garantías puede ser obstaculizado fácilmente en perjuicio del consumidor.

La defensa del consumidor requeriría una *precisión en el Estatuto del tratamiento de vicios* en dos puntos concretos: La presunción de conocimiento de vicios en el vendedor y la prohibición de establecer pactos contrarios a la responsabilidad derivada de vicios ocultos, sin que el mantenimiento del sistema de garantía del Código Civil tenga por qué modificarse.

La regulación de la existencia de la *cláusula de garantía* como complemento de las acciones protectoras del consumidor adquirente se plantea como necesario a fin de evitar la desvirtualización que de la misma se efectúa en la práctica. Y en este sentido parece que, con independencia de la concreta regulación que de la misma pueda hacerse para determinados bienes y determinadas figuras negociales, se hace necesaria la regulación en la ley del consumidor de un mínimo de exigencias con carácter general. Y estas preci-

siones parece que deberían de contemplar como mínimo los siguientes problemas:

- Exigencia de su formalización por escrito con expresión de plazo, lugar y responsables.
- No ser sustitutiva de las responsabilidades derivadas de vicios ocultos o defectos.
- Consideración de beneficiario de la garantía al propietario de la cosa, aun no siendo adquirente originario.
- No suponer incremento de gastos sobre el precio de adquisición o, en su caso, una clara precisión del mismo.

Intimamente ligado a la responsabilidad nacida del contrato está el de la *responsabilidad derivada de la compra o utilización de productos y servicios que producen daño en las cosas o en las personas* que, como ya se afirmó anteriormente, tanto el Programa Preliminar de la CEE de 14 de abril de 1975 como el segundo programa de 19 de mayo de 1981 sobre protección del consumidor configuran como un derecho independiente aunque en su desarrollo no aparezca tan claramente su autonomía.

No recoge, sin embargo, nuestra Constitución el derecho a la reparación de los daños sufridos como consecuencia de productos o servicios defectuosos, por lo que parece no quedar otra técnica de protección que la difícil exigencia de responsabilidad extra contractual del 1902 (BERCOVITZ, A., *La protección...*, *op. cit.*, pp. 34 y ss.; POLO, E., *La protección...*, *op. cit.*, pp. 99 y ss.), con las dificultades que las exigencias de la prueba de culpa o negligencia conlleva. La exigencia de amparo del consumidor mediante el derecho a ser indemnizado por los daños producidos se encuentra así notablemente dificultada en nuestra legislación. El establecimiento de un principio de responsabilidad objetiva o con inversión de la carga de la prueba de ausencia de culpabilidad a favor del adquirente se plantea así como necesaria.

El hecho de considerar que aunque nuestra Constitución no señale este derecho a la reparación de daños es obvio que se encuentra implícito en el contenido de los demás derechos no es suficiente para deducir de ello la existencia de esa responsabilidad objetiva o de esa inversión de la carga de la prueba. Se hace por ello necesaria su expresión legal en la ley del consumidor y desarrollar los límites en que se conciba como principio independiente del derecho a la salud y a la seguridad y del derecho a la defensa de los legítimos intereses económicos.

La regulación de la extensión del principio indemnizatorio que se señala ha de afectar no sólo al vendedor arrendador o prestatario de servicios sino también al productor o fabricante en cuanto que se adquiere no sólo el concreto bien sino el concreto bien como resultado de un procedimiento sometido a determinados requisitos de control y actuación desde que se produce hasta que se adquiere.

Como desarrollo del mencionado principio recogido en el Programa Preliminar se ha configurado por la CEE un proyecto de directriz de 9 de septiembre de 1976, alterado en 1979 como consecuencia de los trabajos de la Asamblea y del Comité económico y social sobre la responsabilidad del fabricante (JO C 241, 14 de octubre de 1976), parecido en su contenido al Convenio del Consejo de Europa de 27 de enero de 1977 y que pueden servir de orientadores a la hora de su establecimiento en nuestra legislación.

La futura ley del consumidor debería de plantearse la extensión del ámbito afectado por el derecho a la indemnización de los daños producidos como consecuencia del consumo de bienes o la utilización de servicios en los siguientes puntos:

a) Extensión de sujetos responsables. Se puede plantear una responsabilidad solidaria inicial que afecte a todos los implicados en el proceso (fabricantes, distribuidores, vendedores o prestatarios) o una responsabilidad solidaria sustitutiva de la responsabilidad del causante cuando éste no fuera identificable. El segundo de los sistemas parece el más adecuado para aplicar a un sistema económico en crisis y en el que un sistema jurídico basado en la responsabilidad objetiva sólo como excepción debe de ir siendo introducido. El reparto posterior de la indemnización entre los responsables solidarios dependerá en todo caso de sus relaciones comerciales con independencia del derecho a repetir contra quien fuera responsable de los hechos que han ocasionado el daño.

El establecimiento de la responsabilidad que se analiza no es consecuencia del contrato sino del consumo o utilización del producto o servicio y por lo tanto podría cubrir no sólo al adquirente sino también a consumidores o usuarios posteriores.

b) Configuración de la responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva no significa que deba ser absoluta cubriendo el daño siempre que se produzca, sino que existe una concatenación con el defecto que produce el daño que es necesario contemplar. Y en este sentido parece lógico que no se responda de defectos que se produjeron con posterioridad a su intervención en el proceso o que existiendo no se pudieron razonablemente conocer, sin que parezca apropiado introducir en nuestra legislación y en congruencia con nuestro nivel técnico el criterio de responsabilidad por aquellos defectos que no identificables en el momento de su intervención en el proceso pudiera serlo posteriormente como consecuencia del desarrollo técnico, es decir, el llamado «riesgo del desarrollo». La señalada exoneración de responsabilidad podría dejar desamparado al consumidor si a él correspondiera la «carga de la prueba» por lo que parece una lógica contraprestación el establecimiento de una presunción *iuris tantum* sobre la existencia previa del defecto y sobre la causación del daño sin que interviniera una conducta negligente del consumidor o usuario.

c) Extensión de la responsabilidad. El alcance de esta responsabilidad puede afectar tanto a los daños personales y materiales (Proyecto de Dr. de

1976) como solamente a los daños corporales (Convenio Europeo del Consejo de Europa de 1977). Una introducción de esta responsabilidad en nuestro derecho y en la actual situación económica requeriría su paulatina asimilación por el ordenamiento contemplando inicialmente sólo el caso del interés protegible más importante que es el personal, dejando todavía al amparo de la responsabilidad extracontractual el daño producido en las cosas. En todo caso la indemnización debería establecer unos límites monetarios máximos (el Proyecto de Dr. los recoge mientras el Convenio no, aunque permite hacerlo a través de reservas) a la vez que la acción tuviera un plazo prescriptivo y sólo inicialmente justificada en base al daño producido por cosas muebles.

Se establecería así paulatinamente un sistema de responsabilidad objetiva de amparo al consumidor que evitase un excesivo coste empresarial a la vez que produce una incitación a la vigilancia y control de la calidad de los productos y servicios sin forzar excesivamente nuestro tradicional sistema de responsabilidad.

Queda por último señalar que una más completa defensa de los legítimos intereses económicos del consumidor requeriría un perfeccionamiento en la regulación de determinados *tipos contractuales* que ofrecen un riesgo para el consumidor. Pero la variedad de contratos especiales y la complejidad de su tratamiento aconsejaría solamente el que la ley hiciera una referencia a título indicativo a la futura regulación de determinadas modalidades (ventas a domicilio por correspondencia, etc.), y una referencia indeterminada a la regulación futura de todas aquellas que puedan ser causa de limitación o de condicionamiento en la formación de la voluntad del consumidor. Esta vía de leyes especiales ha sido en líneas generales la segunda mayoritariamente en el derecho europeo (POLO. E. *ob. cit.*, pp. 103 y ss., recoge las leyes especiales en el derecho comparado; respecto a las directrices de la CEE en esta materia, véase AGUILERA RAMOS, A., *ob. cit.* pp. 595 y ss.).

C) *Derecho a la información y a la educación.*

El contenido del derecho a la información se concreta, básicamente, en la posibilidad para el consumidor y usuario de tener un conocimiento suficiente sobre las características básicas del producto o del servicio y de las condiciones de su adquisición de forma tal que le permita efectuar una elección razonable entre los diferentes productos o servicios que se le aporten (en este sentido, véase Programa Preliminar, puntos 34 y ss., y Segundo Programa, puntos 40 y ss.).

Este derecho, junto a la protección derivada para el consumidor de una información general del mercado, afectan básicamente a los temas de publicidad, reglas de etiquetaje, y al contenido de las relaciones contractuales (GÓMEZ SEGADE, J. A., *ob. cit.*, pp. 155 y ss.), si bien este último aspecto queda englobado en el derecho a la defensa de los legítimos intereses económicos en los términos ya expuestos.

Como se puede deducir, constituye un derecho instrumental y complementario para la consecución de los fines amparados por el derecho a la salud y a la seguridad y el derecho a la protección de los legítimos intereses económicos. Y ello en cuanto que una buena información no haría sino posibilitar el conocimiento de las medidas protectoras y la correcta y consciente utilización de las figuras contractuales.

Con respecto a la regulación de aquellos aspectos derivados de la *publicidad* que puedan afectar al consumidor, la futura ley debería de plantearse la opción entre una parca referencia al derecho a la veracidad en la información publicitaria con un mínimo desarrollo o bien regular problemas que complementen el tratamiento jurídico actual de la publicidad.

Sin dudar de la enorme relevancia que para la protección del consumidor tendría una modificación del marco publicitario del estatuto y de su desarrollo reglamentario en diversos aspectos del tratamiento de la publicidad, también parece cierto que dicha modificación debería de hacerse sistemáticamente en el marco vigente de la legislación reguladora de la publicidad. No obstante la anterior afirmación, una correcta y completa exposición legislativa en la ley del consumidor del derecho a la información requiere una contemplación, aunque su desarrollo venga posteriormente a ser regulado, de la publicidad falsa o engañosa. Tanto la regulación básica del tema en la ley del consumidor como la futura reforma debería de hacerse eco de la legislación comunitaria y en concreto del proyecto de directriz de 1 de marzo de 1978, modificado el 10 de julio de 1979, sobre publicidad engañosa, que desarrolla los puntos 22 y 23 del programa preliminar (UREBA, A., *La competencia*, RDM, julio-diciembre 1981, núms. 161-162, pp. 577 y ss.). Y así el nuevo contenido del amparo frente a la publicidad debería de considerar el reconocimiento a los consumidores, ponderando si aisladamente considerados o a través de sus asociaciones, para el ejercicio de determinadas acciones que amparen sus intereses (un reconocimiento de la acción de cesación incluso aunque ningún concreto daño o perjuicio real se haya ocasionado, el reconocimiento del derecho a la publicidad rectificadora y a la publicación de las sentencias). Es de señalar que ya en algunos estados miembros se han introducido algunos de los aspectos señalados (véase *Politique de protection et d'information des consommateurs troisième rapport commission des communautés européennes* 1981).

El *etiquetaje* es uno de los más importantes cauces informativos de las características del producto a consumir o utilizar, a través del cual el consumidor puede adquirir un conocimiento de las propiedades y técnicas de su utilización. Es realmente el complemento, como se dijo, del derecho a la salud y a la seguridad a la vez que supone un mecanismo de esclarecimiento del mercado. Las etiquetas deberían pues reflejar como mínimo las características del producto y condiciones de su utilización así como la identificación de su fabricante. El desarrollo de este derecho señalado ya en el primer programa (puntos 34 y ss.) y recogido por el segundo programa de la CEE a

la vez que prescribe su potenciación (puntos 40 y ss.), incidiendo básicamente en el tema de precios, ha venido siendo objeto tradicionalmente de cuidado en muy diferentes áreas del consumo (Dr. 19 de junio de 1979 sobre indicación de precios en productos alimenticios; Dr. de 31 de junio de 1977 sobre etiquetas de productos textiles, etc.) y recogido paulatinamente por las diversas legislaciones europeas (véase *op. cit.*, *Troisième rapport...*, pp. 46 y siguientes).

Es evidente la imposibilidad de recoger en una ley una regulación exhaustiva del etiquetaje que afecte a la enorme variedad de productos y servicios, pero sí sería conveniente la indicación de un mínimo informativo que les afectara de forma común, aunque su concreta puntualización dependerá del correspondiente desarrollo reglamentario.

Un adecuado desarrollo del derecho a la información no quedaría completo sin la exigencia de una colaboración tanto de la Administración como de las propias empresas productoras de bienes o servicios en la función informativa.

La Administración es sus diferentes niveles (central, autonómico, municipal) debería así tener un papel activo de información al público a través de la creación de oficinas de información y asesoramiento que sirvieran de orientación al consumidor, asumiendo aquellas áreas informativas a las que paulatinamente puedan ir accediendo y llegando a su caso a la comunicación de los ensayos y análisis que procediera publicar. Los medios de comunicación social, como complemento de ésta, deberían además patrocinar campañas de información y asesoramiento de consumo, posibilitando el acceso a las mismas de las asociaciones de consumidores y usuarios. Es de señalar a este respecto las campañas de información que en diferentes áreas del consumo han venido haciendo los diferentes Estados de la CEE (sobre ello véase *Politique de protection et d'information des consommateurs, ob. cit.*, pp. 45 y ss.).

Intimamente ligado al derecho a la información se encuentra el derecho a la educación del consumidor, recogiendo tanto en los Programas de la CEE como en la Carta de Protección al Consumidor del Consejo de Europa, en cuanto que a través de éste se accede a la comprensión y conocimiento del mercado y a la correcta utilización de la información que se recibe.

El derecho a la educación no va, sin embargo, dirigido directamente a la protección del consumidor o usuario inmediato, al que sin embargo parece que van dirigidos los demás derechos analizados, sino que su destinatario es el ciudadano futuro consumidor. Y esto tiene reflejo en un doble aspecto: en primer lugar, su consideración como una faceta más de la formación cultural del ciudadano y por lo tanto amparable en el ámbito general de la educación; y en segundo lugar, y en íntima conexión con lo dicho, su posible consideración como derecho-deber en cuanto que el derecho a la educación no sólo va dirigido a la protección del interés individual del sujeto receptor, sino que también existe en razón del interés general. Y en este sentido se podría

considerar la posibilidad de inclusión del consumo y del mercado en los planes de enseñanza como disciplina obligatoria o a través de otras disciplinas (así por ejemplo ha sucedido en Francia y en Irlanda en la enseñanza secundaria y en comercio respectivamente) (Programa Preliminar, puntos 43 y 44), con independencia de la potenciación educativa, del consumo en otros ámbitos (enseñantes, tercera edad, productores, etc.). Es de señalar la importancia concedida al tema por el Consejo de Europa, que en desarrollo de la Carta de Protección al Consumidor ha dictado dos Resoluciones, la Rs. 71.29 sobre educación del consumidor en las escuelas y la Rs. 79.1 sobre la educación de los consumidores adultos y la información del consumidor, en las que se desarrolla la conveniencia de la extensión de la educación con respecto al consumo y la importancia de la misma tanto para el interés individual del consumidor como para el general del mercado.

D) *El derecho a la representación de los consumidores (derecho a ser oído).*

Mientras que los derechos hasta ahora contemplados, aunque dirigidos a un colectivo.—el consumidor—, concretan su protección en el consumidor individualmente considerado, el derecho a la representación es un derecho de ejercicio y actuación colectiva de los consumidores y usuarios. Es el derecho a hacerse oír y a actuar como colectivo de consumidores.

La situación de inferioridad del consumidor aisladamente considerado para enfrentarse con las organizaciones empresariales y para relacionarse con la propia organización administrativa tiene como resultado la exigencia inexcusable del «asociacionismo consumerista». Y su desarrollo corre paralelo al desarrollo de las relaciones económicas que tienden a superar las fronteras creándose así organizaciones que trasciende el marco de los Estados (ejemplo, IOCU, BUC, etc.). Su importancia vino a ser reconocida también en el marco jurídico de la CEE que en sus dos Programas, reiteradamente mencionados, destinados al consumidor ha incluido el derecho a la consulta y representación como uno de los derechos básicos del consumidor.

La contemplación tradicional del asociacionismo de los consumidores se ha hecho bajo una óptica de enfrentamiento entre el sector empresarial y el consumidor, y de cierta suspicacia frente al mismo por parte de la Administración.

Sin ignorar los diferentes intereses que mueven al sector productivo y al del consumo no hay tampoco que cuestionar el interés común de ambos sectores en el mantenimiento de un marco económico lo menos conflictivo posible, pacificación a la que tampoco es ajeno el interés del Estado. En este sentido la potenciación del movimiento de consumidores y el que participe en la adopción de determinadas medidas o actividades económicas colaborando en evitar conflictos posteriores se estima oportuna y conveniente. Y máxime en situaciones de crisis económicas donde el acuerdo y la concertación se consideran como necesarias en evitación de conflictos.

La necesidad de este nuevo enfoque en la función de los consumidores supo verla oportunamente la Resolución de 19 de mayo de 1981 que estableció el Segundo Programa de la CEE para una política de protección y de información de los consumidores. Y así señaló la exigencia de que la política sobre el consumidor se oriente sobre el diálogo con la finalidad de crear las condiciones necesarias de participación del consumidor y de forma tal que los dirigentes políticos y económicos se esfuercen en tomar en consideración los puntos de vista de los consumidores en la elaboración y ejecución de decisiones que puedan afectar a sus intereses.

La regulación de la participación de los consumidores debe así tener en cuenta que detrás de ella está no sólo el interés particular de los consumidores sino también el interés general del mercado y del consumo.

El «*status* jurídico formal» de las asociaciones de consumidores no parece que deba de articularse al margen del derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la CE y la ley de asociaciones, si bien por las razones antedichas se considerase en algún caso la conveniencia de su carácter de interés público, sin que parezca oportuna su configuración con carácter de corporación pública (BAENA DEL ALCÁZAR, *La ordenación del mercado interior, op. cit.*, p. 295) en cuanto que supondría no sólo la exigencia de un cambio en la naturaleza de la actividad a desarrollar sino también una cierta dependencia administrativa que alterarían incluso sus propios fines.

La posible proliferación de asociaciones de consumidores haría aconsejable el establecimiento de ciertas exigencias para aquellas que quieran gozar de los beneficios de la futura ley del consumidor, de forma tal que para ello se establezcan ciertas exigencias (ámbito geográfico de actuación y relevancia en el número de asociados) que permita una selección objetiva de aquellas asociaciones que por el volumen de su incidencia en el mundo del consumo deban gozar de aquéllos.

La consideración de que la protección a los consumidores tiene un reflejo en el interés general en cuanto que benefician a la generalidad de los ciudadanos es punto de partida a la hora de establecer cuál deba de ser el amparo y protección que la futura ley del consumidor ofrezca.

Se ha de partir de la contemplación de un amparo legal dirigido al desarrollo de las asociaciones de consumidores de forma generalizada, de manera que se establecieran una serie de medidas tendentes a su potenciación básicamente a través de ayudas económicas y de formación técnica.

Con independencia del amparo general al desarrollo del asociacionismo de los consumidores, una real potenciación supone la consideración de la actuación de aquéllas en tres sectores al menos:

— En primer lugar, en orden a su participación en la elaboración de las normas que pueden afectarle.

La «audiencia» en el procedimiento de elaboración de normas ha tenido tradicionalmente su lugar en el artículo 130.4 de la LPA, prácticamente en desuso y desde la publicación de la Constitución en su artículo 105, si bien

limitado a las disposiciones administrativas. La participación de los ciudadanos en la elaboración de las normas requiere la configuración legal de un procedimiento participativo cuyo lugar adecuado no es la ley del consumidor, en cuanto que ni sólo a los consumidores afecta ni tampoco sólo al ciudadano asociado. Pero sí sería conveniente establecer en la ley del consumidor una serie de precisiones condicionantes de la participación de los consumidores en la elaboración de las normas, así como una referencia de las materias en las que el trámite previo de la participación fuera necesario.

La declaración como derecho expreso de las asociaciones de consumidores a su participación en el procedimiento de elaboración de las normas resolvería de entrada el problema de la necesidad de otra norma que les reconociera tal derecho o las posibles dudas sobre equívocos en torno a la necesidad o no de su participación.

— En segundo lugar, en orden a la admisibilidad de su legitimación procesal en representación de los intereses de sus miembros o en general del llamado «interés difuso» del consumidor.

La facilitación del acceso a la justicia del consumidor se considera una medida imprescindible para hacer viable la posibilidad y la realidad del ejercicio de sus derechos que sin unos adecuados procedimientos serían prácticamente letra muerta. En este sentido la facilitación del acceso del consumidor ante los Tribunales a través de sus organizaciones se estima como una medida que contribuiría sin duda a romper las dificultades de acceso del consumidor individual a los Tribunales (facilitaría el asesoramiento, abarataría los costes, etc.), aunque tal acceso debería lógicamente ser ponderado en cuanto al tipo de procedimiento y objetos litigiosos en los que podría intervenir (ambos programas de la CEE hicieron referencia en su momento a la conveniencia de esta medida; puntos 33 y 38, respectivamente).

La defensa procesal a través de las organizaciones de los consumidores de los llamados «intereses difusos», así como la introducción de «las class actions» no parecen que deban de ser consideradas en una primera fase en cuanto que el poco desarrollo de las organizaciones de consumidores y la inexistencia de la técnica procesal citada podría producir un abuso de los procedimientos procesales sin lógicas contrapartidas de defensa del consumidor (véase sobre el tema, ALPA. G., *Ob. cit.*, pp. 281 y ss.).

— En tercer lugar, en orden a su participación en los órganos de la Administración.

La consideración de la defensa del consumidor también como una colaboración a la defensa del interés general y no simplemente como defensa de intereses individuales aconsejan el fomento de la participación de los consumidores en los órganos de la Administración cuya actuación pueda afectarles. Tal participación propicia una colaboración con la Administración que contribuye no sólo a un tratamiento más justo y ponderado de los problemas sino también a una atenuación de enfrentamientos y de conflictos de interés con la organización administrativa.

La potenciación de estas medidas de participación debería de realizarse gradualmente desde una participación amplia en los órganos de consulta y asesoramiento hasta una más ponderada participación en los órganos de decisión que posibilitará una incorporación de los consumidores que permitiera una gradual atenuación de las suspicacias de defensores de intereses contrapuestos entre ellos y la Administración.

E) Como se ha venido reiteradamente manifestando, una *verdadera defensa del consumidor* no es eficazmente realizable si no contiene *soluciones procesales* que faciliten su acceso a los procedimientos judiciales.

El coste de los procedimientos y la enorme duración en la solución de los conflictos producen con frecuencia situaciones de abuso hacia los consumidores que prefieren transigir antes de enfrentarse a la incertidumbre de un procedimiento judicial.

La exigencia de una simplificación en los procedimientos y de una disminución en los costes se plantea así como necesaria para una eficaz defensa del consumidor aunque el problema trascienda realmente estos límites encardinándose en un problema general de reforma de la justicia.

Consciente de esta importancia, el Programa Preliminar de la CEE de 1975 contenía ya una indicación dentro de la regulación del derecho a la asistencia y a la reparación de daños dirigida a que la Comisión estudiará las diversas vías de recursos y de procedimientos existentes en las diferentes legislaciones, así como las acciones ejercitables por las asociaciones de consumidores (punto 33). Y tras un coloquio organizado por la Comisión en 1975 sobre los medios judiciales y parajudiciales de protección al consumidor tomó una serie de decisiones que se plasmaron en el Segundo Programa de 1981 y que se concretaron en:

— La necesidad de instituir organismos de conciliación ya a título preventivo para hacer cesar determinadas prácticas condenables ya para solucionar de común acuerdo determinados litigios entre consumidores y empresarios.

— La creación de organismos de arbitraje.

— La simplificación de procedimientos judiciales sobre pequeñas sumas.

— La posibilidad de defensa de los consumidores por sus asociaciones.

Muchas de estas medidas han tenido una cierta acogida en diferentes países comunitarios. (En Inglaterra, por ejemplo, existen tribunales de pequeña cuantía —*County Courts*—, se está estudiando la posibilidad de establecer tribunales con competencia limitada y procedimientos simplificados creando secciones dentro de los *County Courts* y medidas similares se han tomado en otros países europeos —Alemania, Italia, Dinamarca, etc.)

Aunque nuestra Constitución no contiene una expresa regulación del tema procesal sí parece ir implícitamente contenida en la redacción que su artículo 51.1 hace al expresar que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores, protegiendo mediante procedimientos efica-

ces...», en cuanto que parece que la referencia al término procedimiento no va dirigida exclusivamente a poner de relieve la necesidad de procedimiento administrativo que sirva de amparo de la seguridad de la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores, sino también de procedimientos judiciales que amparen eficazmente la posible lesión de esos derechos.

Como exigencia procesal de amparo al consumidor han sido tradicionalmente señaladas por la doctrina una serie de medidas que deberían tenerse en cuenta en la futura ley del consumidor y que a modo de mera enunciación se mencionan:

- Prohibición de las cláusulas de sumisión al fuero impuesto por el empresario al consumidor en lo que al menos a relaciones contractuales de no gran entidad económica se refiere.
- Potenciación y agilización de los procedimientos de arbitraje y de la conciliación.
- Agilización en la concesión del beneficio de pobreza.
- Establecimiento de especiales procedimientos rápidos y no costosos.
- Posible representación legal de los consumidores por sus asociaciones en juicio.

La contemplación en alguna medida del espíritu de agilización procesal por la ley se estima necesaria si realmente se quiere una real defensa del consumidor y no una simple enumeración de derecho de difícil protección, si bien parece lógico ponderar la posible utilización de los procedimientos existentes mediante pequeñas rectificaciones con preferencia a la introducción de nuevos procedimientos.

La regulación de la defensa del consumidor se presenta, pues, como una necesidad ineludible para poder adecuar nuestro modelo económico a las exigencias que el marco de la Constitución plantea en orden a la formulación del nuevo Derecho Constitucional Económico.

La existencia de una futura Ley o Estatuto del Consumidor sería así un paso más en la consolidación de un modelo, no sólo económico, que la sociedad exige en aras a la adecuación del orden normativo a la realidad social.

