

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA EL
DESARROLLO DE UN SISTEMA PÚBLICO DE
PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR”.**

**Autores. Drs. Francisco Puerta Seguido y Rubén Serrano Lozano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo
Universidad de Castilla La Mancha**

ÍNDICE

1. LA LLAMADA “CULTURA DEL CONSUMO”. “EL CONSUMO DE MASAS”.

2. LA NECESIDAD DE UN DERECHO DEL CONSUMO.

3. LA GÉNESIS DEL DERECHO DE CONSUMO EN LA UNIÓN EUROPEA.
LOS HITOS NORMATIVOS MÁS IMPORTANTES.

4. LAS REGLAS DE ORO DEL DERECHO DE CONSUMO.

4.1. La seguridad y la salud del consumidor. La teoría de los riesgos aceptados.

4.2. La seguridad jurídica y económica en las operaciones de consumo.

4.3. Información y educación de los consumidores.

4.4. La participación de los consumidores a través de sus propias organizaciones y mediante sus representantes en los órganos públicos con competencias en materia de consumo.

4.5. La necesidad de proteger a los consumidores en las vías administrativa y judicial.

5. LA FUNCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL CONSUMO. EL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO. BREVE Y ESPECIAL REFERENCIA AL MODELO ESPAÑOL.

6. LA INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO.

7. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE CONSUMO.

7.1. Los principios generales y comunes.

7.1.1. Principio de independencia e imparcialidad.

7.1.2. Principio de transparencia del procedimiento de solución extrajudicial del conflicto.

7.1.3. Principio de contradicción o audiencia.

7.1.4. Principio de eficacia.

7.1.5. Principio de legalidad.

7.1.6. Principio de libertad de adhesión al procedimiento extrajudicial.

7.1.7. Principio de representación.

7.2. Mediación y conciliación.

7.3. La actividad arbitral.

8. LA POTESTAD SANCIONADORA.

8.1. Los principios de la potestad sancionadora.

8.2. La estructura del procedimiento sancionador.

8.3. Los ilícitos administrativos en materia de consumo.

1. LA LLAMADA “CULTURA DEL CONSUMO”. “EL CONSUMO DE MASAS”.

La historia de los seres humanos está forjada sobre la base de los continuos esfuerzos desarrollados con la finalidad de generar bienes y servicios y de apropiarse de ellos como instrumentos necesarios para determinar el éxito de una sociedad. El paso de la sociedad tradicional -en la que predomina la agricultura, hay una baja productividad y se registra una débil movilidad social- a la “era del consumo de masas” supone que las necesidades primarias de los ciudadanos, e incluso las secundarias –como la cultura, el ocio o el confort-, están satisfechas.

El consumo es una función central de las sociedades y de sus sistemas económicos. El número de individuos de una sociedad que accede a los bienes producidos por ella es uno de los modos de legitimación de esa sociedad, a la vez que el volumen de productos de consumo recibidos por los individuos de una sociedad incide de manera directa en la satisfacción de sus necesidades y en la consecución de su bienestar. Sin embargo el Estado del Bienestar, por su propia capacidad para hacer frente a las incesantes demandas de los ciudadanos de satisfacción de sus necesidades, a veces superfluas, fomenta niveles de consumo en busca de grados superiores de comodidad que nos llevan a contemplar al individuo más como consumidor y usuario que como ciudadano, encubriendo, al mismo tiempo, unas evidentes situaciones de desigualdad social que nos deben llevar a cuestionar la pretendida perfección del modelo.

El consumo se revela, por tanto, como uno de los principales motores de la economía, la caída del consumo o su incremento son considerados por operadores económicos como síntomas reveladores y testigos cualificados de la evolución de la economía.

La gran expansión del consumo habida en las últimas décadas en los países más desarrollados, ha dado lugar a la aparición del “consumo de masas” y consecuentemente a la generalización, aunque sólo en estos países, de la llamada “cultura del consumo”. Las sociedades desarrolladas han convertido el

consumo en el sentido final de sus actividades, procurando no sólo la satisfacción de sus necesidades primarias sino también la realización de un proyecto vital de sus ciudadanos que va más allá de la mera subsistencia y busca mejorar tanto sus condiciones de vida como, consecuentemente, su tiempo de vida. El objetivo de los individuos es alcanzar un cierto grado de bienestar material y moral que les permita desarrollar un determinado modo de vida.

Conviene destacar en este momento la consideración del entorno familiar como unidad de producción de consumo - las economías domésticas desarrollan las funciones de capitalización, inversión, producción y obtención de ingresos, propios de cualquier unidad económica- y, más allá, la dimensión del consumo como función social. El consumo trasciende el entorno familiar y la economía doméstica y los individuos se integran en su entorno social y deciden disfrutar de los beneficios que la adscripción al grupo les reporta, de ahí que valoremos el consumo como un hecho cultural del que participan cada vez mayor número de individuos.

2. LA NECESIDAD DE UN DERECHO DEL CONSUMO.

Tradicionalmente el consumo nació como una relación individual entre los productores y/o vendedores y los adquirentes y/o consumidores, bastando las normas e instituciones derecho privado para el tratamiento y la solución satisfactoria de los problemas generados en el ámbito de las relaciones de consumo, para ello ese derecho privado fue perfeccionando buena parte de sus conceptos e instrumentos técnicos.

Nuestra situación actual está lejos del punto de partida y la relación de consumo ha evolucionado hacia nuevas y más complejas dimensiones que nos llevan a hablar, como ya se ha expuesto, de la "sociedad del consumo" o del "consumo en masa", sobre la base de mercados de grandes dimensiones que se convierten en escenarios de numerosas operaciones, con gran participación de operadores y con transferencias que tienen por objeto bienes económicos de toda índole.

La generalización del consumo se ha producido en un doble frente:

- por un lado destacamos el crecimiento cuantitativo de los consumidores
y

- por otro la expansión cualitativa de la demanda de unos bienes y servicios (tecnología informática y digital, electricidad, telefonía, transportes, ocio, etc.) que se han hecho tan imprescindibles en la cultura moderna, y afectan de tal modo a bienestar de los ciudadanos que han alcanzado la categoría de servicios públicos, superando su concepción privada y contractual y alcanzando un perfil colectivo y social. Del interés privado o particular se ha pasado al interés general.

En tales circunstancias, el consumo requiere tratamientos jurídicos, que ya no pueden ser los anteriores, sino también y de manera creciente normas del derecho público (constitucionales, administrativas, etc.) y confederaciones de carácter internacional y supranacional

Nadie cuestiona hoy la necesidad de que las normas jurídicas asuman la misión de acudir al amparo de un consumidor que, para satisfacer sus necesidades, se encuentra inmerso en ofertas comerciales de difícil diferenciación, en mensajes subliminales que le someten a poderosos instrumentos de consumo y en técnicas de mercado agresivas que utilizan, casi sin límites, a publicidad. Es necesaria, por tanto la construcción de un derecho tuitivo, integrante de un orden público económico, que genere un marco estable en el que el consumidor se sienta protegido en sus relaciones con los profesionales productores de bienes y servicios. A esta necesidad han sido sensibles las organizaciones económicas y políticas, tanto nacionales como supranacionales.

El consumo se revela hoy como una manifestación del conflicto social moderno en el que intervienen tres categorías de actores: productores o suministradores de bienes y servicios, el Estado y los consumidores individuales y sus organizaciones. Los problemas de organización y movilización de los consumidores para actuar como poder equilibrador en este escenario son manifiestos. En la llamada sociedad de consumo no puede parecer extraño, por todo ello, que el Estado asuma, expresamente, como uno de sus objetivos, la protección de los consumidores. El respeto a la persona en esta vertiente,

implicala posibilidad de entenderlo también, con capacidad ejercer sus derechos en cuanto agente de esa frase del proceso económico.

El bloque normativo de la materia relativa al consumo no es un compartimento estanco dentro del ordenamiento jurídico. Antes al contrario, por su marcado carácter multidisciplinario y por la incidencia en la misma de competencias estatales y regionales, resulta ser una ordenación jurídica que afecta a multitud de conductas y comportamientos. Además, a medida que se van intensificando las políticas económicas una parte importante de la regulación jurídica sobre el consumo suele tener su origen en entidades supranacionales.

Este bloque normativo que integra el reciente Derecho del Consumo plantea numerosos problemas difíciles de resumir con la exigencia de generalidad con la que estamos tratando esta materia, los exponemos de forma indiciaria e invitamos a la reflexión:

- suele resultar complicado determinar los sujetos protagonistas de las relaciones de consumo. En principio podría considerarse como tales a todos los ciudadanos en su dimensión de consumidores. Deben ser las normas, en la definición de su ámbito personal de aplicación, las que determinen quiénes han de considerarse consumidores al objeto de estar protegidos por sus previsiones.
- La evolución del Derecho del Consumo está vinculada al desarrollo del Estado social y tiende a buscar la igualdad real de todas las personas y grupos de la sociedad. En el caso de los consumidores se trataría de igualar a los consumidores con los proveedores de bienes o servicios, a los que se considera en una mejor posición, frente a una supuesta situación de inferioridad de los primeros.
- El Derecho del Consumo entronca con el Derecho privado y con el público, la materia relativa a consumidores y usuarios es multidisciplinar, no es objeto de desarrollo por parte de una sola rama jurídica, sino que, por el contrario, encuentra ramificaciones en los derechos civil, mercantil, administrativo, penal, procesal y constitucional (vinculándose con el derecho de los contratos, de los comerciantes, de la salud, sancionador, etc). No obstante este carácter pluridisciplinar no impide que, por la complejidad y abundancia de las normas

que regulan unos u otros aspectos del consumo, hoy se pueda hablar de esta nueva rama del Derecho, el “Derecho de los consumidores”, como materia independiente del resto. Esta propuesta, con dificultades de encaje, pone de manifiesto la dimensión e importancia del fenómeno.

- Otro Importante problema suele plantearse en los Estados en los que existe una distribución territorial del poder político con diversas entidades territoriales y las administraciones que en ellas se implantan. Esta situación obliga a compartir la competencia “consumidores” entre el Estado y esas otras entidades territoriales, siendo dicho reparto fuente de frecuentes problemas competenciales ante la dificultad de establecer la línea divisoria entre el radio de acción de uno y otras. Esta situación genera una notable conflictividad judicial y traslada a los órganos judiciales la obligación de desarrollar una decisiva labor de interpretación.

3. LA GÉNESIS DEL DERECHO DE CONSUMO EN LA UNIÓN EUROPEA. LOS HITOS NORMATIVOS MÁS IMPORTANTES.

En Europa cabe citar en solitario a la Constitución portuguesa, anterior a la Española de 1.978, como pionera en el reconocimiento de derechos en el consumo. Sin embargo, fuera de los textos constitucionales, la protección de los consumidores figuraba como una preocupación creciente, de lo que era buena muestra la política comunitaria o la Resolución del Consejo de Europa (adoptada por la Asamblea el 17 de mayo de 1973), eso sin remontarnos a la siempre citada declaración del presidente estadounidense Kennedy en 1962, en la cual se recogían ya los puntos clave de la protección a los consumidores: derecho a la seguridad, derecho a la información, derecho de elección y derecho a ser escuchado. Aun cabría, no obstante, citar antecedentes más lejanos en el tiempo, pero seguramente menos presentes para el constituyente, como la creación de un Consejo danés del consumidor en 1947.

La aplicación de la libre circulación de bienes y servicios, pieza clave en la construcción del proceso comunitario, tenía que conducir necesaria y naturalmente a ocuparse de los consumidores. El problema de los colorantes de

los productos alimenticios, las cuestiones relativas a la clasificación, etiquetado, envasado de sustancias peligrosas, la sanidad relativa al comercio agrícola y ganadero, los detergentes biodegradables, la seguridad de los aparatos eléctricos, la homologación de los vehículos, y tantos otros problemas del consumo que, poco a poco, fueron colmando las actividades de los Órganos Comunitarios y del Tribunal de Justicia.

En las Comunidades europeas la preocupación por los consumidores y sus derechos ha pasado por varias fases que reflejan una clara evolución hacia un creciente interés por la materia. Se ha pasado del desconocimiento explícito inicial a la referencia incidental introducida por el Acta Única Europea (art. 100A TCEE, reformado y convertido en el art. 95 TCE) en la que se mencionaba que la protección al consumidor “se basará en un nivel de protección alto”, hasta, por fin, su inclusión en el Tratado de la Unión Europea, pasando por una fase previa de reconocimiento del derecho por parte de las instituciones y de inclusión de su protección al hilo otras materias.

El inicio de la política comunitaria en materia de consumo tiene su origen en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en París, en octubre de 1972. Los pilares básicos del proceso de construcción europea, mercado único y libre circulación de mercancías y servicios, tendrían una incidencia clara en los consumidores y, en consecuencia, la preocupación por este fenómeno del consumo y su regulación y la necesidad de articular un conjunto de garantías de los consumidores era sólo cuestión de tiempo.

La Conferencia, con base en la pretensión de los Tratados de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos europeos, pidió a las instituciones comunitarias que preparasen, para enero de 1974, un programa concreto encaminado a fortalecer y coordinar las medidas de protección del consumidor. Los Jefes de Estado y de Gobierno vincularon desarrollo económico y mejora de la calidad de vida y a la base jurídica que proporcionan los Tratados le añadieron el adecuado fundamento político.

En mayo de 1981 un segundo programa pone especial acento en las actuaciones sobre los precios y la calidad de bienes y servicios, en fomentar la participación activa de los consumidores y su responsabilidad social este

programa se acompaña de propuestas concretas para reglamentos proyectos, procedimientos consultivos, y medidas de apoyo a las organizaciones de consumidores.

Sin embargo la recesión económica hizo que los gobiernos no aceptasen del pleno los programas que incrementaban su carga financiera. Hubo, además, numerosos retrasos en la adopción de medidas por la necesidad de obtener la unanimidad para decidir por parte del Consejo.

En julio de 1985 en la comisión adoptó la comunicación del consejo denominada "Nuevo impulso para la política de protección de los consumidores". En esa comunicación la Comisión marcó tres objetivos básicos:

a) los productos vendidos en las comunidades debían responder a normas de sanidad y seguridad aceptables.

b) Los consumidores debían obtener provecho del Mercado Común.

c) Los intereses de los consumidores debían ser tomados en consideración en el resto de las políticas comunitarias.

En este período los diferentes Estados Miembros desarrollaron una intensa tarea de armonización de sus legislaciones en materias tales como productos alimenticios, controles de sanidad, productos farmacéuticos, juguetes, electrodomésticos y otros. Se pretende además poner en marcha la integración política de consumo y para ello se elabora el llamado libro blanco del Mercado Interior.

El Acta Única Europea abrió en 1987 una nueva etapa dirigida a la consecución del Mercado Único y a la supresión de los obstáculos todavía existentes a los intercambios de bienes y servicios entre los Estados Miembros de las Comunidades, con ello mejoraron la situación y las expectativas de los consumidores.

En mayo de 1990 la Comisión, a petición del Consejo, planteó un Plan Trienal sobre política de los consumidores. Este plan contenía cuatro prioridades a aplicar en la protección de los consumidores:

- mejorar la representación del consumidor y garantizar que sea suficiente y oportunamente escuchado.

- Mejorar la difusión de la información al consumidor.

- Garantía de la seguridad del consumidor.
- Ampliación de las posibilidades reales de elección de los consumidores en el mercado.

La constitucionalización comunitaria de la protección de los consumidores se lleva a cabo mediante el Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1.992 (Tratado de Maastricht). El art. 129 A del tratado (después reformado por el Tratado de Amsterdam -y que pasa a ser el art. 153 TCE) establecía:

1. La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante:

- a) medidas que adopte en virtud del artículo ciento en el marco de la realización del mercado interior;
- b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados Miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada.

2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 y previa consulta Consejo Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1.

3. Las acciones que se adopten en virtud el apartado segundo no estarán para que cada uno de los Estados Miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberá ser compatibles con el presente tratado. Se notificarán a la Comisión".

El tratado acentuaba la vocación comunitaria por aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros que tenían por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, finalidad compatible con la posibilidad de que esos Estados Miembros incrementasen los niveles de protección con medidas nacionales que mejorasen el marco comunitario. La incidencia del TUE se muestra en la Decisión 95/260/CE de 13 de junio, por la que se crea el Comité de los consumidores, órgano representativo de los integrado por 20 miembros, 15 procedentes cada uno de un Estado miembro y 5 representantes de organizaciones de consumidores europeas. A esta representación hay que sumar

la existente en el Comité Económico y Social, donde, entre otros sectores sociales, también están presentes los consumidores.

A pesar de estos esfuerzos realizados con ánimo de imponer la armonización del Derecho de Consumo en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros de la Unión Europea, la unificación jurídica no ha sido posible. La inexistencia de una competencia exclusiva de la Comunidad y la necesidad, por tanto, de compartir la materia con los Estados ha fomentado la regulación comunitaria de la misma a través de Directivas que obligan a los Estados a cumplir con los fines impuestos en un plazo determinado, dejándoles libertad de actuación para conseguir tales finalidades (aunque en ocasiones el margen de actuación estatal sea muy reducido).

Con este instrumento normativo se ha pretendido la homogeneización de la legislación de los diferentes Estados Miembros de la Comunidad, algo especialmente relevante en el ámbito del consumo, no sólo por su incidencia en la libertad de circulación de mercancías y el mercado único, fines iniciales del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (originariamente, recuérdese, denominado de la Comunidad Económica Europea), sino los beneficios directos para los consumidores, por una parte, al recibir una información o garantías semejantes con independencia del país del que procede el producto o se presta el servicio, por otra, al facilitar la información al consumidor cuando se encuentre en un país diferente del propio, circunstancia esta cada vez más habitual, tanto en supuestos de estancias de corta duración como en casos de residencia en Estados diferentes al de la nacionalidad.

No obstante, la utilización de la Directiva como instrumento normativo dispuesto con esa finalidad ha sido interpretada por los Estados destinatarios como un elemento normativo de mínimos compatible con la existencia de una diversidad de regulaciones nacionales distintas y, a veces, contradictorias.

En un primer momento, el legislador comunitario optó por no incorporar a las directivas comunitarias de consumo ninguna norma en materia de derecho internacional privado, de manera que los problemas de derecho transfronterizo se resolvieran exclusivamente a través de las normas de los derechos estatales en esta materia. La necesidad de evitar la aplicación de diferentes niveles de

protección de los consumidores obligó al legislador comunitario a aprobar normas dirigidas a garantizar la aplicación del Derecho Comunitario a las relaciones jurídicas que tuvieran puntos de conexión con varios ordenamientos nacionales. El principio de primacía del Derecho Comunitario ha sido especialmente útil en la solución de estos conflictos normativos.

Las limitaciones inevitables del derecho Comunitario han sido aprovechadas por los Estados Miembros para acentuar la operatividad del principio de subsidiariedad, potenciando las regulaciones propias en las materias y ámbitos no regulados expresamente por el Derecho Comunitario.

Estas diferencias, incluso contradicciones como ya se ha señalado, de legislaciones nacionales siguen planteando numerosos problemas en su concurrencia con las normas comunitarias. Esta diversidad normativa aconseja el desarrollo del derecho transfronterizo en el ámbito de los conflictos de consumo.

La actuación normativa no se ha llevado exclusivamente mediante Directivas, también los reglamentos de la Comunidad han afectado, aunque de manera colateral al ámbito de los consumidores, regulando aspectos de las políticas propias comunitarias, como puede ser la política agraria común (PAC).

Recientemente se han elaborado por la Comisión dos Libros Verdes: uno sobre la protección del consumidor en la Unión europea (Bruselas, 2 de octubre de 2001. COM (2001) 351 final) y otro sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión el 19 abril de 2002 (COM (2002)196 final), en la que se estudian los modelos, dificultades y perspectivas de las denominadas “ADR” (Alternative Dispute Resolution) para proceder en un futuro a la elaboración de directrices en este campo.

Mediante Resolución de 2 de diciembre de 2002, COCE 11/2003, de 17 de enero, la Unión ha aprobado la denominada “Estrategia en materia de política de los consumidores en la Comunidad (2002-2006)”, una muestra más de la creciente preocupación de las Instituciones europeas por los consumidores y su protección.

Entre las normas que forman parte del denominado acervo comunitario citamos algunas de las más destacadas en materia de consumo:

- Reglamento (CE) número 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, en materia de cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores.
- Resolución del Consejo de 26 y 27 de Marzo de 2003, Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “La educación de los consumidores”.
- Directiva 2001/101/CE del Parlamento europeo (PE) y el Consejo, de 26 de noviembre, que modifica otra anterior, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios destinados al consumidor final.
- Directiva 2001/83/CE, del PE y el Consejo, de 6 de noviembre, por la que se establece un Código comunitario sobre medicinas para uso humano.
- Directiva 2000/31/CE del PE y el Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico, en el mercado interior (la denominada Directiva sobre comercio electrónico).
- Directiva 97/55/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450/CE sobre publicidad engañosa, a fin de incluir en al misma la publicidad comparativa.
- Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, de protección a los consumidores en materia de contratos a distancia.
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades europeas al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité económico social y al Comité de las regiones sobre la iniciativa europeo de comercio electrónico (COM (97)157 final).
- Resolución del consejo de 19 de enero de 1999 sobre la dimensión relativa a los consumidores en la sociedad de la información (DOCE C23 de 28 de enero de 1999).
- Decisión N° 283/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 1999 por el que se establece el marco general para las actividades comunitarias en favor de los consumidores.

- Directiva 1999/93/CE del parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica (DOCE L13 de 19 de enero del 2000).
- Directiva 92/59/CEE del Consejo, de 29 de junio de 1992, relativa a la seguridad general de los productos.
- Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo.
- Directiva 79/581/CEE, del Consejo, de 19 de junio de 1979, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos alimenticios.

En el reconocimiento del derecho de los consumidores a nivel europeo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha jugado un papel decisivo, aun cuando sus pronunciamientos se hayan producido a propósito del estudio de la libre libertad de circulación de mercancías y de las prácticas llevadas a cabo por los Estado que constituyen restricciones directas o medidas equivalentes que impiden esa libre circulación de mercancías. En la siempre citada Sentencia del caso Cassis de Dijon, de 20 de febrero de 1979, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas plantea la necesidad de llevar a cabo la defensa de los consumidores, junto a la eficacia de los controles fiscales, la protección de la salud pública o la lealtad de las transacciones comerciales, como parámetro para poder imponer restricciones al libre cambio. Hoy son numerosos los pronunciamientos del Tribunal en los que recalca la necesidad de adaptar, de manera clara e inequívoca, los derechos internos a las Directivas comunitarias en materia de consumo y la necesidad de que los órganos jurisdiccionales nacionales interpreten el Derecho europeo de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia. Estor órganos judiciales nacionales deberán, además, interpretar las normas nacionales a la luz del Derecho comunitario, de manera que la incidencia del Derecho y la Jurisprudencia comunitarios el orden interno será cada vez más notoria.

4. LAS REGLAS DE ORO DEL DERECHO DE CONSUMO.

Como acabamos de exponer, la masificación de las operaciones de consumo, la complejidad de su escenario y la necesidad de una intervención pública garante impulsaron un cambio sustancial en la concepción del derecho del consumo. Las autoridades nacionales y supranacionales despliegan hoy una intensa actividad en todos los frentes con un objetivo principal, la protección de los consumidores.

Esa actividad ha ido gestándose sobre la base de un conjunto de principios generales que deben inspirar la concepción y desarrollo de los órdenes jurídicos internos y, como ya se ha expuesto, la acción supranacional que desarrollan los Estados en esta materia.

Estos principios básicos, que hoy tienen un claro reflejo en esa actividad normativa en materia de consumo que los Estados despliegan a nivel interno y en su ámbito de relación internacional, pueden resumirse en los siguientes:

4.1. La seguridad y la salud del consumidor. La teoría de los riesgos aceptados.

El carácter tuitivo del derecho de consumo es innegable. Esta finalidad se ha convertido en el verdadero motor de la evolución de esta disciplina como derecho autónomo y de toda la intervención pública que hoy se despliega con esa finalidad principal.

Es necesario intervenir el conjunto de operaciones de consumo que hoy se desarrollan y valorar los riesgos que nuestras sociedades pueden tolerar para procurar la satisfacción de los consumidores.

Un producto es seguro cuando, dentro del respeto de un nivel elevado de protección para la salud y seguridad de las personas, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluida la duración, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles.

A pesar de los perfiles claros del concepto que acabamos de exponer, las diferencias existentes en los niveles de seguridad y en las exigencias técnicas se convierten en una importante rémora para las relaciones comerciales entre los Estados y provocan la necesidad de desarrollar acciones coordinadas que determinen los riesgos tolerables y faciliten las relaciones de consumo.

Las acciones desarrolladas en el espacio comunitario en este sentido podrían resumirse en las siguientes:

a) Mejora y desarrollo de los sistemas de intercambio rápido y permanente de información.

b) Coordinación de las actuaciones llevadas a cabo por los Estados Miembros para garantizar la seguridad del consumidor y dar respuesta adecuada a las situaciones de emergencia.

c) Desarrollo del proceso de armonización de legislaciones nacionales y extensión progresiva de las exigencias de seguridad a la mayoría de las operaciones y sectores de consumo.

d) Aplicación efectiva de las normas comunitarias que regulan la seguridad general de los productos.

e) Se ha desarrollado una Organización Pública y unos instrumentos técnico-administrativos (las certificaciones de adecuación a las exigencias básicas de la legislación comunitaria) encargados de establecer exigencias o reglas de normalización que incrementen la seguridad y confianza de los consumidores y garanticen adecuados niveles de calidad.

g) Se han identificado los bienes y servicios que más demandan los consumidores y se ha intensificado la actividad de control y regulación sobre los mismos, con ese objetivo principal de garantizar su seguridad.

Sin embargo, la obligación de garantizar la salud y la seguridad es compatible con la asunción de ciertos riesgos en el consumo de determinados productos. En los ordenamientos jurídicos actuales hay un cierto grado de riesgo aceptado, los reglamentos técnicos de los diferentes productos no prohíben toda composición, forma de fabricación o comercialización que entrañe algún riesgo y toleran aquellos que no atenten contra el deber general de no poner en peligro la salud y seguridad de los consumidores y usuarios.

Es la Sociedad de Consumo a la que nos hemos referido la que determina los riesgos que se pueden tolerar y así lo expresa en sus normas o los asumen sobre la base del consenso social tácito.

4.2. La seguridad jurídica y económica en las operaciones de consumo.

Son muchos los factores que generan desequilibrios en perjuicio del consumidor. En un mercado de masas la presión ejercida por sus operadores (productores, distribuidores, etc.), generalmente más organizados y fuertes que los consumidores, las estrategias empresariales agresivas y tendentes a la introducción de restricciones a la competencia, la posición de privilegio de estos grupos en la determinación de las condiciones del mercado, de las prácticas comerciales y en la fijación de los términos contractuales de las operaciones, hacen necesaria, ahora más que nunca, la demanda de un marco seguro, desde el punto de vista jurídico y económico, para el desarrollo equilibrado de esas operaciones de consumo.

La seguridad jurídica impone el desarrollo de sistemas de protección de los derechos de los consumidores mediante regulaciones garantistas que traten aspectos esenciales en la actividad del consumo, desde la utilización de la publicidad, pasando por la regulación de las modalidades de venta, las cláusulas contractuales y el acceso al crédito, hasta las instancias administrativas y judiciales encargadas de dispensar esa necesaria protección y de resolver los conflictos que tengan su origen en esas operaciones de consumo.

La Comunidad Europea ha promocionado un conjunto de reglas integrantes de un estándar mínimo de protección de los consumidores con límites básicos en materia de publicidad:

- No debe atentar contra la decencia y el buen gusto.
- No debe contener elementos de discriminación racial o de sexo.
- No debe ofender a las creencias religiosas o a las convicciones políticas.
- No debe tratar de explotar el sentimiento de temor.

- No debe contribuir a fomentar conductas perjudiciales para la salud o la seguridad.

La posibilidad de abusos mediante la imposición unilateral de condiciones a través de los contratos-tipo diseñados por parte de los vendedores ha centrado la preocupación de la acción comunitaria en el control y la represión de esos posibles abusos.

A principios de los años noventa, el plan Trienal al que ya nos hemos referido puso de manifiesto que las importantes diferencias entre las condiciones contractuales de los estados Miembros de la Comunidad mermaban las posibilidades de concluir relaciones de consumo más allá de los lugares habituales de residencia. Este fenómeno estaba amparado en las diferencias existentes en las legislaciones nacionales y en la introducción, por vía de letra pequeña, de condiciones gravosas o perjudiciales que los consumidores no podían atajar.

Las acciones comunitarias para afrontar estos problemas se centraron en la simplificación de los contratos, garantías y servicios post-venta en las operaciones transfronterizas y la adopción de normas comunitarias que controlasen las cláusulas contractuales contrarias a Derecho. Con esta finalidad se propuso la confección de una lista negra de cláusulas abusivas y prohibidas en los contratos realizados en la Comunidad Europea.

No menos interesante, y también problemática, ha resultado la incorporación a las modalidades de venta de las llamadas “ventas a distancia”, las “ventas a domicilio” y la introducción de los medios electrónicos y las nuevas tecnologías para la promoción y conclusión de las operaciones de consumo. El problema se centra aquí en la aparición de riesgos que escapan a las posibilidades de control ordinario y no son accesibles a un conocimiento medio. Las normas del sector se manifiestan, a veces, a veces, insuficientes para evitar el surgimiento de un concreto riesgo, bien porque son desconocidos, bien por error o insuficiencia en sus previsiones, o porque ni siquiera exista norma que lo contemple.

La adecuada protección de los consumidores reclama también la regulación de estas nuevas modalidades e instrumentos de uso cada vez más

frecuente y la primacía del deber general de no perjudicar a los consumidores y usuarios actúa como principio general que debe servir para considerar, al margen de la concreta previsión reglamentaria, que todo producto o servicio que genere riesgos nocivos y no tolerables no serán de lícita producción, comercialización o prestación.

4. 3. Información y educación de los consumidores.

La seguridad en el consumo está directamente relacionada con la información y educación de los consumidores y no depende, únicamente, de los proveedores, comerciantes, distribuidores, etc. Dificilmente cabrá una protección de consumidores y usuarios si no está basada en un amplio desarrollo de la información y educación en consumo.

Como se ha dicho, la admisión de ciertos riesgos para los consumidores y usuarios debe ser compensada con un deber de información a los mismos. Esta información proporciona al consumidor los datos necesarios para elegir con pleno conocimiento y reducir al mínimo exponente las consecuencias perjudiciales susceptibles de ser generados por ese consumo. De esta forma, el deber general de no poner en peligro la salud y seguridad influye en el deber de informar al consumidor.

Buena información significa que el consumidor pueda conocer las opciones que tiene ante sí, a la hora de adquirir algo, porque le sea posible comparar entre productos que fielmente describan sus propias características y porque pueda juzgar sobre los peligros que pueden derivarse del uso de algunos productos, etc. La exigencia de veracidad en las informaciones relacionadas con el consumo es especialmente relevante, no ya por los daños que una información errónea pueda generar a un fabricante o comerciante ante la posibilidad de afectar a su honor y patrimonio, sino por la incidencia en la voluntad de los consumidores y, más importante, en su salud o seguridad.

En una sociedad de consumo como la actual la buena información es cada vez más necesaria y de ella depende el conocimiento y la elección en libertad de los productos y servicios que se

ofrecen. Esa elección, previo conocimiento y comparación de los objetos de consumo ejerce una influencia directa sobre los precios, sobre la evolución de los productos y determina la tendencia de los mercados. Las instituciones europeas han desarrollado una paciente actividad en materia de comparación de precios a través de las encuestas sobre ellos en los países comunitarios y en las regiones fronterizas, obteniendo la información periódica sobre ellos y difundiendo consejos prácticos actualizados sobre lugares donde hacer compras, etc. La información de los consumidores está íntimamente vinculada a la adquisición de un bien o servicio. Mediante ella los consumidores conocerán el contenido y modo de empleo de lo que va a usar o consumir, en especial el caso de productos que puedan afectar a su salud, como alimentos y medicamentos, lo que conducirá a una mayor intervención de los poderes públicos imponiendo los elementos, e incluso la forma, que deberán estar presentes en la información, además del propio deber de información que corresponde a la Administración.

Las sociedades actuales han desarrollado una actividad normativa copiosa dirigida a exigir el cumplimiento de ese deber de información a los consumidores. Buena expresión de ese acervo técnico-jurídico son las normas que regulan el envasado y etiquetado de los productos, especialmente los alimenticios y los que contienen sustancias peligrosas; las normas que imponen la indicación de los precios de productos; las que obligan a indicar el consumo de energía de los aparatos eléctricos; las que exigen la impresión de los símbolos que deben emplearse para informar sobre determinadas condiciones del producto; las normas relacionadas con las instrucciones de uso, montaje, mantenimiento y eliminación; las especificaciones relacionadas con la seguridad general de los productos, así como cualquier otra indicación o información por parte del productor.

En este ámbito deber ser también intensa la actividad de certificación de cualidades de los productos que llevan a cabo los correspondientes organismos creados ad hoc y el esfuerzo de los Estados por normalizar y homologar a nivel internacional las certificaciones que venían expidiendo los órganos nacionales que tienen atribuida esa tarea.

Especial relieve adquiere la tarea de educación que la Unión Europea lleva a cabo mediante una política de formación infantil y juvenil en materia de consumo: escuelas piloto, métodos de educación, intercambios de experiencias, formación de educadores, material científico, etc.

A veces resulta difícil distinguir cuando estamos ante acciones de educación o ante actividades dirigidas a cumplir con ese deber general de información a los consumidores, pues indudablemente, una buena información a los consumidores contribuirá a su educación como tales. La educación pretende actuar en el campo de la formación de los consumidores y debería desarrollarse con carácter previo a la posibilidad de que el consumidor sea influido por la actividad informativa, a ello contribuiría la utilización de los soportes publicitarios (esta finalidad se desarrolla frecuentemente para la prevención de los riesgos derivados del consumo, por ejemplo).

Especial relieve tiene aquí la posibilidad, también obligación, que tienen los poderes públicos de velar por el cumplimiento de un deber más general de información que vincula a los medios de comunicación con carácter general, obligándoles a difundir informaciones, ya sea acerca de productos en general (como los artículos dedicados a los beneficios de determinados alimentos, por ejemplo) o el análisis comparativo de determinados productos (análisis comparativo de productos similares), con la finalidad también de aportar elementos de juicio al posible consumidor, pero no con carácter inmediato, ni sobre un producto cierto, sino sobre una generalidad, tendiendo así a la formación de los consumidores. En estos supuestos en los que predomina la misión didáctica estaríamos más cerca de la educación en materia de consumo que de la estricta información. En realidad, la educación a los consumidores debería ser el paso previo a la información.

4.4. La participación de los consumidores a través de sus propias organizaciones y mediante sus representantes en los órganos públicos con competencias en materia de consumo.

Sin duda alguna las previsiones constitucionales en materia de consumo, a las que después nos referiremos, imponen un criterio rector acorde con la concepción social que suelen proyectar las normas fundamentales que rigen en los diferentes Estados. Los ciudadanos que consumen en los mercados de bienes y servicios deben tener garantizadas su seguridad, su salud y sus legítimos intereses económicos.

A ese valor social que se predica del Derecho del consumo, hay que añadirle la articulación de sistemas y mecanismos de participación y representación de los ciudadanos en organizaciones públicas o privadas que ejercen competencias de una y otra índole en la sociedad del consumo en masa.

Es habitual en nuestros órdenes jurídicos que proliferen asociaciones de base privada con la promoción oficial de las organizaciones y administraciones públicas y con la finalidad de coadyuvar en el desarrollo de las actividades informativas, educativas y tuitivas en favor de los ciudadanos.

No cabe duda de que el nivel de desarrollo de estas organizaciones sociales, su organización, su capacidad de influencia en lo operadores del mercado y en las Administraciones Públicas con competencia en ellos es desigual y varía sustancialmente de unos Estados a otros, pero, al margen de esa desigual implantación de las asociaciones de consumidores y usuarios, nadie discute la necesidad hoy de que estos instrumentos estén presentes en las sociedades de consumo y alcancen los mayores niveles de desarrollo posible, es necesario, además, que sus organizaciones y actividades sean sólidas y tengan prestigio ante la contraparte en el sector, ante las Administraciones Públicas con competencia en la materia y ante los propios consumidores que atribuyen su confianza y representación a este llamado “neocorporativismo”.

Este importante papel que están llamados a desempeñar los consumidores, a través de sus representantes y asociaciones, ha sido reconocido poco a poco por las Administraciones Públicas y los organismos que se ocupan de la seguridad y de la calidad de los productos y servicios, de la elaboración de las normas técnicas, de la certificación de la calidad, de la autorización de determinados productos o de resolver los conflictos o proteger a los consumidores prestándoles información, orientación o asesoramiento jurídico.

Baste con mencionar a título de ejemplo la importante actividad que desarrollan en este sentido los Consejos Consultivos de los Consumidores, en los ámbitos nacionales y supranacionales, o los Consejos Económicos y Sociales, también en diferentes ámbitos de decisión, o la participación de los consumidores como observadores técnicos en órganos especializados y diseñados con esa finalidad.

No pretendemos hacer un repaso de los orígenes históricos del fenómeno asociativo, simplemente queremos dejar constancia de su importancia en el ámbito del consumo destacando las funciones que nuestros ordenamientos jurídicos les atribuyen:

- la de audiencia y participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afecten directamente. Suele ser preceptiva su participación en los procedimientos de elaboración de reglamentos en materia de consumo, regulaciones sobre productos o servicios de uso y consumo, normas de ordenación del mercado interior y disciplina del mercado, normas sobre precios y tarifas de los servicios, establecimiento de condiciones generales de los contratos, regulación de los sistemas arbitrales, etc.

- La representación de los intereses de los consumidores y usuarios ante los empresarios o profesionales y ante las Administraciones Públicas competentes.

- La colaboración de las organizaciones de consumidores y usuarios con los poderes públicos para la organización de campañas o actuaciones programadas de control de calidad.

- Se les atribuye legitimación para iniciar e intervenir en procedimientos administrativos tendentes a hacer cesar la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios.

- Pueden establecer oficinas o servicios de información.

- Acceden a los medios de comunicación social de titularidad pública con relación a programas y espacios dedicados a la información y educación de los consumidores.

- Les corresponde la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios y representan y ejercen las acciones en defensa de los

mismos, de las asociaciones o de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Nadie discute hoy el destacado papel que desempeñan las asociaciones de consumidores y usuarios. Su reconocimiento constitucional y el mandato dirigido a los poderes públicos para su promoción son tributarios de su consideración como un verdadero poder de negociación antes los empresarios y profesionales y ante las Administraciones Públicas. La protección de los consumidores y usuarios reclama, hoy más que nunca, la existencia de una sociedad civil organizada que canalice las reivindicaciones, derechos e intereses de la parte más débil en el fenómeno del consumo.

4.5. La necesidad de proteger a los consumidores en las vías administrativa y judicial.

La consolidación del derecho de consumo debe ir acompañada de la implantación o mejora de acciones y procedimientos que tengan la finalidad de actuar y proteger a los consumidores y usuarios. La actividad de los órganos administrativos con competencia en la materia y la actuación de los órganos jurisdiccionales son complementadas hoy con otros instrumentos o mecanismos extrajudiciales, como el arbitraje, la mediación y la conciliación, que desempeñan un importante papel en la solución de los muchos conflictos que genera el fenómeno del consumo. Esta articulación de mecanismos de solución de conflictos es una expresión más del deber básico de los Poderes Públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y sus legítimos intereses, económicos o de otra índole.

5. LA FUNCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DEL CONSUMO. EL DERECHO COMPARADO IBEROAMERICANO. BREVE Y ESPECIAL REFERENCIA AL MODELO ESPAÑOL.

Entre los objetivos de la tarea legislativa no ha sido preferente la pretensión de que los derechos del ciudadano-consumidor encuentren expresa tutela en los ordenamientos constitucionales. Los textos fundamentales no pueden tener el monopolio de una visión general y completa del fenómeno del consumo, pero suelen ser los responsables de su concepción desde los principios y valores de la dignidad, la libertad y la igualdad de los hombres. La superioridad jerárquica de las constituciones y la función legitimadora de sus principios convierten a sus previsiones concretas, ya se basen en referencias a condiciones morales, prácticas sociales y políticas, en guías que vinculan y orientan al resto de las disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico. Las normas constitucionales ejercen por ello tres funciones claras:

- en primer lugar, son parámetros de la constitucionalidad del resto del ordenamiento jurídico, facilitando con ello su control por los operadores jurídicos y por los propios consumidores.
- En segundo lugar se trata de principios jurídicos que por su carácter tuitivo deben considerarse criterios interpretativos e integradores de los actos normativos, y
- en tercer lugar, no cabe duda de que en cada uno de los principios constitucionales referidos a una materia se encierra todo un programa legislativo.

No hay por ello zonas inmunes a la influencia de los principios y valores constitucionales, que legitiman la adopción de diversas medidas de intervención pública para la protección de los bienes e intereses que entran en juego en el complejo entramado de la sociedad de consumo.

Como ya se ha anunciado, los derechos de los consumidores forman parte de esos derechos de última generación que aparecen recogidos en las Constituciones de los diferentes países sin que apenas cuenten con antecedentes.

La inexistencia de antecedentes constitucionales no ha impedido el sorprendente avance que los consumidores han llevado a cabo comprometiendo a los Estados en su protección y logrando el reconocimiento de sus derechos en las normas constitucionales o políticas y la aprobación de

normas de desarrollo tendentes a garantizar la virtualidad y eficacia de esos reconocimientos constitucionales. Brevemente repasábamos en el epígrafe tercero la génesis del derecho de consumo en la Unión Europea, importantes avances se han conseguido en el Derecho Comparado en Iberoamérica, baste con mencionar las previsiones constitucionales que en materia de consumo establecen algunas constituciones en este espacio:

- La constitución de Argentina (1.994) en su art. 42 señala: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia para toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de los conflictos, y los marcos reguladores de los servicios públicos de competencia nacional, y previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control.”

- La constitución de la República Federativa del Brasil (1.988), en su art. 5 señala: “Todos son iguales ante la Ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los Brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del Derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

El Estado promoverá, en la forma de la Ley, la defensa del consumidor.”

- La Constitución Política de Colombia (1991), dispone en su artículo 78: “La Ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables de acuerdo con la Ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que le concierne, para gozar de estos derechos las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

- La Constitución de la República del Salvador (1983), establece en su artículo 101: “El orden económico debe responder esencialmente a principios de Justicia Social que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.”

- La Constitución Política de la república de Guatemala (1986) en su artículo 119, dispone: “Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:

Y) La defensa de los consumidores y usuarios en cuanto de la preservación de la calidad de vida de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.”

- La Constitución de la República de Nicaragua (1986), establece en el artículo 105: “Es obligación del Estado regular justa y racionalmente la distribución de los bienes básicos de consumo y su abastecimiento tanto en el campo como en la ciudad, la especulación y el acaparamiento son incompatibles con el régimen económico y social y constituyen delitos graves contra el Pueblo.”

- La Constitución Política del Perú (1993) señala en el artículo 65: “el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios, para tal efecto garantiza el

Este notable reconocimiento constitucional de la protección de los consumidores y de la materia consumo cuenta con excepciones (Venezuela, Bolivia, etc).

La Constitución española de 1.978 dedica su artículo 51 a la defensa de los consumidores y dirige, en este enunciado, importantes mandatos a los Poderes Públicos para que desarrollen una intensa actividad en el mercado de bienes y servicios. Este artículo se integra en el Capítulo dedicado a los “Principios rectores de la política social y económica”, que, como señala el art. 53.3 CE, “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

Exponemos la redacción del precepto con ánimo de realizar el análisis comparado y de constatar las obligaciones que pesan sobre los Poderes Públicos. El artículo 51 de la Constitución española señala:

- “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 estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, 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.”

En nuestro país la defensa del consumidor se ha consolidado como el objetivo de una política pública imprescindible que ha demandado el desarrollo de acciones legislativas y administrativas, anteriores también a la norma constitucional. Estas actuaciones se han desarrollado en un contexto de transformaciones económicas y sociales que, en términos cuantitativos, han permitido el consumo de masas y han puesto de manifiesto la necesidad de proteger al consumidor dada su posición de debilidad en el mercado.

El modelo constitucional español, como cualquier otro, es fruto de la concepción de nuestro Estado como Social y de Derecho, sin perder de vista la expresión también del valor fundamental del estado democrático articulado principalmente a través de los mecanismos representativos que nuestro derecho del consumo regula y del reconocimiento de un poder soberano al pueblo para determinar los valores y fines públicos que los Poderes Públicos están obligados a servir objetivamente.

Estos mandatos constitucionales dirigidos a los Poderes Públicos por la norma constitucional son los siguientes:

- garantizar la defensa de los consumidores y usuarios.
- Proteger la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
- Establecer mecanismos eficaces para dicha defensa de protección.
- Promover la información y educación de los consumidores y usuarios.
- Fomentar sus organizaciones.

Como ya se sabe nuestra Constitución, en su Título VIII, diseñó un reparto territorial del poder político entre el Estado y las Comunidades Autónomas, reconociendo también autonomía política las entidades territoriales locales. Este reparto del poder político es, sin duda alguna, la esencia y seña de identidad de nuestro Estado Autonómico.

El Estado desarrolló legislativamente esta materia mediante la aprobación de la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, Ley 26/1984, de 19 de julio. Esta ley, limitada por su propia generalidad, dejó numerosas cuestiones sin regular y generó una intensa conflictividad constitucional con algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, País vasco y Galicia). Importantes problemas de seguridad y salud, recordemos el desgraciado episodio del aceite de colza, han afectado a los consumidores españoles durante su periodo de vigencia y han puesto de manifiesto la necesidad de completar el marco normativo con leyes referidas a las más diversas materias (arbitraje, contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales, responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, condiciones generales de la contratación, venta a plazos de bienes muebles, los contratos tipo de productos agroalimentarios, etc).

El proceso de construcción europea y la necesidad de adaptar las normas internas al derecho de la Unión han impulsado nuevas leyes que, en buena medida, se han limitado a cumplir con la obligación de transponer al ordenamiento jurídico español las diversas directivas comunitarias en materia de protección de consumidores y usuarios.

El entramado normativo que hoy integra el Derecho del Consumo nos sitúa ante escenarios pertenecientes a cualesquiera ramas del derecho, público o privado, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos que reclaman la intervención de los poderes públicos en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de trato ante la ley y el cumplimiento de sus deberes.

En ese reparto competencial cimentado en los arts. 148 y 149 de la Constitución Española no hay una mención explícita a la defensa de los consumidores y usuarios, ello facilitó la incorporación de esta materia como competencia propia por las Comunidades Autónomas de primer grado o de vía rápida, que considerando que la materia no estaba reservada en exclusiva al Estado la incluyeron en sus Estatutos de Autonomía, si bien se explicitaban con un compromiso de respeto a la legislación básica estatal y al ejercicio de las competencias que a este le corresponden en relación con la ordenación de la actividad económica general y en materia de política monetaria.

El resto de las Comunidades Autónomas, llamadas de segundo grado o de vía lenta, han asumido la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en términos similares a las primeras y después de un proceso de ampliación competencial gradual.

De esta forma, en la actualidad, encontramos la referencia a la asunción de la competencia en los correspondientes Estatutos de Autonomía. La fórmula utilizada en la mayoría de los casos para la atribución de competencias en materia de consumo deja a salvo, como no podía ser de otra manera, las que corresponden al Estado y pueden verse afectadas por ellas, así se señala en los Estatutos de Autonomía que la Comunidad respectiva asumirá la competencia de “Defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la Sanidad, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y en los núms. 11, y 16 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución”. En estos términos asumen la competencia los Estatutos de Cataluña (art. 12.1.5);

País Vasco (art. 10.28); Navarra (Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, art. 56 d)); Andalucía (art. 18.6); Valencia (art. 34.5); Canarias (art. 33 c)); Aragón (art. 36.5); Castilla-La Mancha (art. 32.6); Murcia (art. 11.7); Madrid (art. 25.10); Cantabria (art. 25.6); Asturias (art. 11.8); La Rioja (art. 9.3); Islas Baleares (art. Art. 11.9); Castilla y León (art. 34.4); Extremadura (art. Art. 8.7), y Ceuta y Melilla (arts. 22.1.2 en ambos Estatutos).

En definitiva, las Comunidades Autónomas tienen competencias legislativas y ejecutivas en la materia defensa del consumidor, pero éstas habrán de realizarse en todo caso teniendo en cuenta las competencias que el Estado tiene sobre otras materias que inciden o se superponen con el ámbito propio de la defensa del consumidor y cuyo ejercicio es prevalente. La mayoría de las Comunidades Autónomas ya han hecho efectiva su competencia legislativa con la aprobación de los, comúnmente denominados, Estatutos de Consumidores y usuarios:

- Castilla-La Mancha: Ley 3/1995, de 9 de marzo, del Estatuto del Consumidor.
- Castilla y León: Ley 11/1998, de 5 de diciembre, de Defensa de Consumidores y Usuarios.
- Andalucía: Ley 5/1985, de 8 de julio, de Consumidores y Usuarios.
- Aragón: Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario.
- Cantabria: Ley 6/1998, de 15 de mayo, del Estatuto del Consumidor y Usuario.
- Cataluña: Ley 3/1993, de 5 de marzo, de Estatuto del Consumidor. También hay que tener en cuenta la Ley catalana 1/1990, de 8 de enero, de Disciplina de Mercado y Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- Comunidad de Madrid: Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores.
- Comunidad Valenciana: Ley 2/1987, de 9 de abril, del Estatuto de Consumidores y Usuarios.
- Galicia: Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario.

- Islas Baleares: Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios.
- País Vasco: Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto del Consumidor.
- Región de Murcia: Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y usuarios.
- Extremadura ha aprobado el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de Extremadura mediante el Decreto 44/1995, de 18 de abril.

La necesidad de desplegar acciones de defensa y protección de los consumidores y la evidente conexión de estas materias con otras reclaman una actuación normativa y administrativa que trascienden el ámbito territorial de las diferentes Comunidades integrantes de nuestro Estado Autonómico y, también, reclama la adecuada consideración de la actuación que en este materia pueden y deben desarrollar las Administraciones Locales. Se hacen más necesarias, si cabe, en esta materia la colaboración, cooperación y coordinación entre las distintas Administraciones públicas e incluso entre los distintos órganos de cada una de ellas. Nuestra legislación es consciente de ello y ha previsto instrumentos -campañas de inspección y control de calidad de productos, bienes y servicios, en cuya programación, financiación y ejecución intervienen varias Administraciones- para hacer efectivas esa colaboración y cooperación ya mencionadas.

En este reparto de competencias en la materia que analizamos no podemos obviar la referencia, también breve, a las Administraciones Locales. El principio de autonomía política reconocido por nuestra Constitución (arts. 137, 140 y 141 de la CE) se traduce en atribución de un elenco de competencias propias y delegadas en las materias básicas que afectan a los ciudadanos, entre ellas las relacionadas con el consumo y la defensa de los mismos en este ámbito. Los procesos de descentralización política y la necesidad de servir a los ciudadanos en los niveles más cercanos a ellos exigen la intervención de las Administraciones Públicas Locales

A este reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas hay que añadir aquellas facultades que se atribuyen a los municipios, de acuerdo, según el caso, con la regulación estatal o autonómica.

Es necesario que los servicios destinados a la protección de los consumidores se presten por las Administraciones Públicas más cercanas a ellos, esta es la esencia del principio de subsidiariedad y la manera de conseguir la mayor cobertura para los derechos de los consumidores por razón de su mayor proximidad al administrado. No obstante, el protagonismo conferido por nuestro ordenamiento a las Comunidades Autónomas en esta materia ha mermado las posibilidades de actuación de las Corporaciones Locales y, pese a previsiones de la Ley de 19 de julio de 1.984, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, sólo resulta destacable el papel que pueden desempeñar en la adopción de medidas urgentes y en el desarrollo de tareas de colaboración en los supuestos de crisis o emergencias que afecten a la salud o seguridad de los consumidores o usuarios. Los legisladores, estatal y autonómicos han sido poco ambiciosos a la hora de definir las posibilidades de las Administraciones más cercanas a los administrados.

6. LA INTERVENCIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL ÁMBITO DEL CONSUMO.

Las referencias constitucionales al consumo suelen concentrarse en la ordenación de un conjunto de mandatos dirigidos a los Poderes Públicos confiándoles la misión principal de proteger a los consumidores y atribuyéndoles, con esa finalidad, importantes potestades administrativas.

La existencia de intereses individuales y colectivos, públicos y generales, reclaman una actuación de las Administraciones Públicas especialmente intensa y variada con una pluralidad de objetivos ya identificados: la protección contra los riesgos para la salud o a la seguridad de los consumidores y usuarios; la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; la garantía y la protección del derecho a la información de los consumidores y usuarios para que tengan un conocimiento adecuado sobre las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen y sobre su uso, consumo y disfrute; la articulación de instrumentos de mediación extrajudicial; la promoción de las organizaciones sectoriales de consumidores y usuarios y la implementación de

fórmulas y procedimientos que faciliten y aseguren su participación; el desarrollo, en fin, de una potestad sancionadora cualificada etc.

Las leyes que no prevén intervenciones administrativas y sólo articulan técnicas y medios de Derecho privado y las acciones judiciales civiles que las hacen efectivas, así como los preceptos penales que tipifican conductas en materia de consumo, son insuficientes por sí solas para garantizar la protección de los consumidores y usuarios y hacer efectivos los mandatos constitucionales dirigidos a los Poderes Públicos con esa finalidad, la concurrencia de intereses generales reclama, como ya se ha dicho, una actividad administrativa múltiple como veremos en adelante.

Esa actividad administrativa que, básicamente, se dispone con la reiterada finalidad de proteger a consumidores y usuarios suele clasificarse con la siguiente tipología:

- la actividad de limitación (o de policía, o de intervención),
- la actividad de fomento,
- la actividad de servicio público (o de prestación).

La actividad administrativa más característica, cuando de la protección de los consumidores y usuarios se trata, es la **de limitación**, centrada en la imposición *ope legis*, por obra de la ley, de restricciones y deberes (deber de no perjudicar ni poner en peligro la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, deber de respetar los intereses económicos y sociales de los consumidores, deber de informar sobre las características esenciales de los bienes o servicios ofrecidos, etc.) a los empresarios y a otros sujetos que ofrecen bienes o servicios, obligándoles a actuar de manera que no pongan peligro los intereses públicos antes señalados. Esa actividad de limitación se verá completada con la disposición de órganos y procedimientos de control que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los intervinientes en el sector, llegando, incluso con frecuencia, a adoptar medidas coactivas y aflictivas para forzar al cumplimiento y para que, en cualquier caso, no se vulneren o lesionen los intereses generales de los consumidores. Lo característico, por tanto, de la actividad de limitación es la finalidad de forma

de preservar los intereses públicos, imponiendo limitaciones o sacrificando, si es necesario, los intereses particulares.

En esta actuación de limitación o restrictiva de los intereses de los particulares, como en otras de la misma naturaleza, la actividad administrativa está sujeta a principios generales y de vigencia hoy indiscutible, entre ellos los de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

La actividad administrativa de limitación se traduce por tanto en el ejercicio por las Administraciones Públicas de potestades que imponen limitaciones a los particulares con el fin de proteger sus derechos e intereses. Esta actividad está acompañada de un conjunto de actuaciones normativas y administrativas que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) la primera actuación de los Poderes Públicos debe centrarse en una actividad de regulación, determinando imperativamente lo que está permitido o prohibido. Esta tarea se encomienda a los órganos con potestad legislativa y reglamentaria, destacando el papel que las normas inferiores y de desarrollo deben llevar a cabo para completar el orden normativo en cualquier materia.

El papel de la regulación no termina en el establecimiento del régimen jurídico material, deberes, limitaciones, prohibiciones y condiciones con las que han de realizarse las actividades, a esta actividad normativa le corresponde también la ordenación de las diversas actividades de quienes ofrecen bienes y servicios a los consumidores, las cuestiones relacionadas con las organizaciones públicas y privadas en materia de consumo, la regulación de procedimientos eficaces de protección de los consumidores y usuarios, la tipificación de los ilícitos administrativos y penales en la materia, etc.

b) De poco serviría la actividad de regulación si no se instrumentan mecanismos de control que sirvan para verificar el cumplimiento de las normas imperativas a las que nos hemos referido. Las Administraciones Públicas deben vigilar que la actividad de los particulares se ajusta a los requisitos previamente establecidos y cumple puntualmente con las previsiones legales.

Esta actividad de control se lleva a cabo a través de instrumentos jurídicos muy diversos: homologaciones, autorizaciones, inscripciones en Registros administrativos, inspecciones, etc.

La actividad de control ha de potenciarse en fases previas al inicio de las actividades productivas, comerciales, de prestación de servicios, etc., verificando las Administraciones Públicas competentes que la actividad que se quiere desarrollar (fabricación, comercialización, prestación de un servicio, etc.) se ajusta a las condiciones reglamentarias exigibles.

Los controles preventivos deben completarse con una intensa actividad de inspección en materia de consumo.

c) Las actividades de reglamentación y de control a las que nos hemos referido no son suficientes para garantizar y procurar la protección de los consumidores y usuarios, las administraciones Públicas deben ejercer una gama variada de potestades administrativas que sirvan al fin principal de prevenir y reprimir las actividades de los particulares (instalaciones, productos, actividades de fabricación o comercialización, de prestación de servicios, etc.) que puedan lesionar o poner en peligro concreto los derechos de los consumidores.

Estas potestades de la Administración y las decisiones que en su ejercicio se adopten suelen presentarse con denominaciones y modalidades variadas: medidas cautelares, medidas de policía e incluso medidas provisionales. Sin embargo, sea cual sea la denominación que se adopte, las concretas actuaciones que bajo ella se amparan responden a categorías jurídicas distintas (órdenes represivas, intimaciones y coacción directa), nuestras leyes en materia de consumo suelen recoger casi de manera sistemática medidas concretas llamadas a cumplir las finalidades expuestas, entre ellas: la imposición de la obligación de retirar o suspender, mediante procedimientos eficaces, cualquier producto o servicio que no se ajuste a las condiciones y requisitos exigidos o que por cualquier otra causa suponga un riesgo previsible para la salud o seguridad de las personas; la clausura o cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las

autorizaciones o registros sanitarios preceptivos o la suspensión de su funcionamiento hasta tanto se rectifiquen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad; la retirada del mercado precautoria o definitiva de productos o servicios por las mismas razones, etc.

No obstante, la protección de los consumidores y usuarios y la preservación de los intereses generales en el ámbito del consumo se pueden también conseguir mediante actuaciones administrativas no restrictivas o de limitación. Es frecuente la utilización por parte de las Administraciones Públicas de medidas indirectas que orientan la actividad de los particulares y hacen compatible su ánimo de obtener la satisfacción de sus intereses privados con el servicio y la consecución de intereses públicos o generales. Estas medidas y técnicas constituyen la llamada **actividad de fomento**.

Sin duda alguna la expresión típica de esa actividad administrativa de fomento es la convocatoria y adjudicación de subvenciones a asociaciones de consumidores y usuarios, dando con ello cumplimiento a la obligación constitucional de fomentar las organizaciones de este tipo, o las subvenciones otorgadas para la promoción de determinados servicios o productos cuya utilización o consumo se consideren socialmente convenientes, etc.

La actividad administrativa de servicio público se desarrolla mediante prestaciones de las Administraciones Públicas orientadas a la satisfacción del interés público. La necesidad de promover la información y la educación de los consumidores y usuarios exige un conjunto de actividades que las Administraciones Públicas deben llevar a cabo con esa finalidad, desde la organización de cursos, campañas informativas, hasta la publicidad en medios de comunicación y el desarrollo de una verdadera organización de servicio público integrada por oficinas de información al consumidor que operan en los niveles territoriales inferiores con ánimo de acercar esta administración especializada a los ciudadanos que demanden sus servicios.

7. LOS MECANISMOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE CONSUMO.

7.1. Los principios generales y comunes.

El consumo en masa genera también conflictos frecuentes que, en principio, demandan la intervención de los órganos judiciales competentes con todos los inconvenientes que esta vía, la judicial, suele plantear cuando se pretende la resolución pronta y poco costosa o gratuita de las diferencias existentes entre el consumidor o usuario y sus contratantes.

Una vez más la protección de los consumidores y usuarios exige la articulación de sistemas más rápidos y eficaces para la resolución de estos conflictos que, en numerosas ocasiones, no se formalizan por esos inconvenientes inherentes hoy a la actuación judicial (la tardanza en la obtención de una resolución definitiva; el coste de los procesos; la intervención de profesionales del derecho en la prestación de información jurídica y en los procedimientos judiciales; la escasa cuantía, en la mayoría de los casos, del objeto del conflicto; etc).

Esta situación ha llevado a los legisladores nacionales a buscar mecanismos e instituciones a través de los que canalizar las pretensiones legítimas de consumidores y usuarios sin necesidad de ejercer acciones judiciales, estos instrumentos, en su conjunto, integran la solución extrajudicial de los conflictos en materia de consumo.

En los países de nuestro entorno jurídico-cultural la implantación de estos mecanismos extrajudiciales ha sido impulsada por la acción de las instituciones de las Comunidades Europeas en cumplimiento de la previsiones contenidas en los tratados, así la Comisión Europea adoptó una recomendación, la 1998/257/CE, de 30 de marzo, dirigida a todos los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios de consumo, a cualquier persona física o jurídica responsable de la creación o el funcionamiento de tales órganos, y a los Estados miembros cuando participen en ellos, con la finalidad de establecer a escala comunitaria una serie de principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. Todo órgano existente o que pueda crearse en alguno de los

Estados miembros para la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo habrá de respetar los principios contenidos en dicha recomendación y que, siguiendo la Recomendación, resumimos en los siguientes:

7.1.1. Principio de independencia e imparcialidad.

Este principio es predicable tanto de los órganos unipersonales como de los órganos colegiados.

En el primer caso, órganos unipersonales la garantía de independencia se asienta en un conjunto de reglas previstas en la Recomendación:

- la persona designada debe tener la capacidad, la experiencia y la competencia jurídica necesarias para desempeñar la función.

- La duración de su mandato debe ser suficiente para garantizar la independencia de su acción, sin que ésta pueda ser destituida sin motivo justificado y,

- cuando la persona designada sea nombrada o remunerada por una asociación profesional o por una empresa, no deberá haber trabajado para dicha asociación profesional, ni para uno de sus miembros, ni para la empresa en cuestión, durante los tres años anteriores a su entrada en funciones.

Cuando la decisión se adopte de forma colegiada, la independencia del órgano responsable de ella puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

7.1.2. Principio de transparencia del procedimiento de solución extrajudicial del conflicto.

Para garantizar esa transparencia la recomendación establece las siguientes medidas:

a) La comunicación por escrito, o en cualquier otra forma apropiada, a cualquier persona que lo solicite, de los siguientes extremos:

- una descripción precisa de los tipos de litigios que pueden someterse al órgano, así como los límites que puedan existir en relación con la cobertura territorial y el valor del objeto de los litigios.
- Las normas relativas a la consulta del órgano, incluidas, en su caso, las gestiones previas impuestas al consumidor, así como otras normas de procedimiento, en particular las relativas al carácter escrito u oral del procedimiento, a la comparecencia personal y a las lenguas del procedimiento.
- El posible coste del procedimiento para las partes, incluidas las normas relativas al reparto de los costes con posterioridad al procedimiento; el tipo de normas en las que se basan las decisiones del órgano (disposiciones legales, equidad, códigos de conducta, etc.).
- Las modalidades de toma de decisión en el órgano; el valor jurídico de la decisión, precisando claramente si es o no de carácter obligatorio, para el profesional o para las dos partes. Si la decisión tuviera carácter obligatorio, deberán precisarse las sanciones aplicables en caso de incumplimiento de la decisión.

b) La publicación, por el órgano competente, de un informe anual relativo a las decisiones dictadas, que permita evaluar los resultados obtenidos y determinar la naturaleza de los litigios presentados.

7.1.3. Principio de contradicción o audiencia.

El procedimiento debe garantizar la audiencia de las partes que intervienen en el, que expondrán su punto de vista a la institución competente y conocerán las posturas de las otras partes, así como en su caso, las declaraciones de los expertos.

7.1.4. Principio de eficacia.

La Recomendación apuesta por medidas que garanticen el acceso del consumidor al procedimiento, sin estar obligado a utilizar un representante legal, la gratuidad del procedimiento o la fijación de costes moderados, la fijación de plazos cortos entre la consulta presentada ante el órgano y la toma de la decisión y la atribución de un papel activo al órgano competente, que le permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio.

7.1.5. Principio de legalidad.

La decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado en el que esté establecido el órgano. En caso de litigios transfronterizos, la decisión del órgano no podrá tener como resultado privar al consumidor de la protección que le garantizan las disposiciones imperativas de la ley del Estado miembro en el cual el consumidor tenga su residencia habitual.

Toda decisión se justificará y comunicará por escrito, o de cualquier otra forma apropiada, a las partes interesadas, en el menor plazo posible.

7.1.6. Principio de libertad de adhesión al procedimiento extrajudicial.

La decisión del órgano sólo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente. La adhesión del consumidor al procedimiento extrajudicial no podrá ser resultado de un compromiso anterior al surgimiento de un desacuerdo, cuando dicho compromiso tenga por efecto privar al consumidor de su derecho a recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para la solución judicial del litigio.

7.1.7. Principio de representación.

El procedimiento no podrá privar a las partes del derecho a hacerse representar o acompañar por un tercero en todas las etapas del procedimiento.

7.2. Mediación y conciliación.

Como ya se ha dicho los ordenamientos jurídicos actuales suelen ofrecer alternativas a las vías jurisdiccionales para la resolución de los conflictos en materia de consumo. Con la mediación se pretende la solución del conflicto mediante el acuerdo privado entre las partes. Se trata, por tanto, de un proceso de negociación en el que no intervienen las Administraciones Públicas competentes más que para propiciar y facilitar el desarrollo de estos instrumentos de solución extrajudicial del problema. En la práctica esas administraciones suelen tomar una posición más activa proporcionando asesoramiento e información, a veces determinante, que suele facilitar el acuerdo entre las partes.

La conciliación requiere la intervención de un tercero que impulsa o propone los términos de un posible acuerdo entre las partes en conflicto. Esta tarea suele ser encomendada a las denominadas Juntas Arbitrales de Consumo, a las que nos referiremos en breve.

La Unión Europea se ha mostrado especialmente activa también en la articulación de estos medios extrajudiciales de resolución del conflicto, facilitando incluso el denominado “formulario europeo de reclamación del consumidor” que, mediante tres documentos que se intercambian las partes en conflicto formaliza su sometimiento a estos mecanismos de solución extrajudicial del conflicto.

7.3. La actividad arbitral.

La llamada actividad arbitral es una consecuencia del mandato constitucional dirigido a los Poderes Públicos para establecer mecanismos

eficaces para la defensa y protección de los consumidores y usuarios. Son las Administraciones Públicas las que viene a sustituir, sólo parcialmente, con esta actividad arbitral la actuación de los órganos judiciales intentando con ello superar los típicos inconvenientes, básicamente en términos de tiempo y coste, que el acceso a la justicia suele acarrear. No obstante hemos de señalar que la actividad arbitral debe configurarse como un complemento a los sistemas tradicionales, administrativo y judicial, de protección de los consumidores y usuarios.

Este instrumento extrajudicial procura la solución rápida y económica de los conflictos que surgen entre consumidores y usuarios y los empresarios, que voluntariamente residencian sus controversias en las Juntas Arbitrales y confían a sus árbitros la solución del problema.

Como se ha dicho la actividad arbitral requiere el sometimiento formal del conflicto a arbitraje, para ello las partes en conflicto, consumidor o usuario y empresario, deberán expresar voluntariamente su deseo solicitando y aceptando la intervención de las Juntas Arbitrales mediante el llamado “convenio arbitral”. Este convenio puede incluso suscribirse ante las propias Juntas Arbitrales de Consumo mediante la aceptación por el empresario de la solicitud formulada por el consumidor cuando el conflicto ya existe, o mediante la aceptación genérica de sometimiento al sistema arbitral que los empresarios, individual o colectivamente, suelen realizar para resolver cuantos conflictos genere la prestación de sus servicios o la venta de sus productos, o , incluso, mediante la suscripción del convenio arbitral como parte del clausulado de un contrato en el que las partes expresan clara e inequívocamente su voluntad de someter los conflictos derivados del mismo a solución arbitral.

La finalidad del arbitraje es la de resolver las quejas o reclamaciones planteadas por los consumidores y usuarios en materias disponibles para los particulares, de ahí que los ordenamientos introduzcan una cláusula de salvaguarda de las cuestiones con relevancia penal (situaciones en las que concurra intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito) que son sometidas a los órganos judiciales correspondientes.

El sistema arbitral de consumo se caracteriza, por tanto, por los siguientes principios básicos:

- es un sistema eminentemente voluntario, libremente aceptado por los intervinientes (consumidores o usuarios y empresas o profesionales) que actúan por sí mismos o a través de sus respectivas asociaciones u organizaciones representativas. El acuerdo entre parte, como ya se ha expuesto, se formaliza mediante el convenio arbitral.
- El sistema arbitral descansa sobre una administración ad hoc, organizada sobre la existencia de las llamadas Juntas Arbitrales de Consumo y los Colegios Arbitrales, dependientes de las diferentes Administraciones Públicas Territoriales.

Las Juntas Arbitrales suelen tener encomendadas funciones relacionadas con la administración permanente del sistema, así extienden y facilitan la utilización del sistema arbitral, orientan en la formalización de los convenios arbitrales, reciben las solicitudes de arbitraje y las reclamaciones de los consumidores, ordenan los procedimientos de arbitraje y realizan las oportunas notificaciones derivadas de los mismos, forman parte del Colegio Arbitral y le facilitan los medios necesarios para su funcionamiento.

Por su parte los Colegios Arbitrales conocen de la controversia, del conflicto, y lo resuelven emitiendo el laudo. Además de las funciones decisorias tienen encomendada, ordinariamente, una función de mediación que pretende cerrar el conflicto sobre la base del acuerdo entre las partes.

- El arbitraje es un sistema rápido y sencillo, sin formalidades especiales, y vinculante para las partes.

La ausencia de formalidades especiales no puede traducirse en una falta o merma de garantías en la tramitación del procedimiento arbitral, de ahí que deba garantizarse el principio de audiencia (verbal o escrita) a las partes con toda su amplitud (para alegar o para presentar documentos o justificantes).

En el procedimiento ha de facilitarse la propuesta y práctica, a petición de las partes o de oficio, de las pruebas necesarias y convenientes para la averiguación de los hechos y la decisión de la controversia. El Colegio Arbitral acordará los medios de prueba que han de practicarse con el menor coste posible y, también, en el plazo más breve posible.

- El arbitraje es gratuito y no requiere la intervención de profesionales del derecho o de otras pericias, únicamente las partes deben satisfacer los gastos generados por la práctica de sus pruebas que y por mitades las propuestas conjuntamente, salvo lo supuestos en los que medie mala fe o temeridad, en los que el Colegio Arbitral puede establecer otros criterios de reparto del gasto.
- El arbitraje se lleva a cabo en equidad, salvo que las partes acuerden someterse a un arbitraje en derecho. En este último supuesto los árbitros deberán ser juristas y decidir con arreglo a derecho.
- El laudo arbitral resuelve la controversia entre las partes en un plazo breve y por escrito, que será notificado a las partes sin necesidad de mayores formalidades que puedan encarecer la administración del arbitraje (por ejemplo gastos de protocolización).

El laudo arbitral es vinculante para las partes y produce el efecto de cosa juzgada, pudiendo ser ejecutados forzosamente si no hay cumplimiento voluntario de las obligaciones derivadas del mismo.

En la actualidad el sometimiento de los conflictos en materia de consumo al arbitraje ha experimentado un notable incremento. Son muchas, y muy importantes por su presencia en el mercado (productos de consumo habitual y necesario, volumen de producción y negocio, implantación supranacional, etc.), las empresas que han decidido someter los conflictos derivados de sus actividades comerciales en los más variados sectores al sistema arbitral. La extensión del arbitraje en materia de consumo suele llevarse a cabo con la intermediación de asociaciones y organizaciones sectoriales que suscriben acuerdos y convenios con las Administraciones Públicas competentes comprometiendo en bloque a las empresas y profesionales asociados o

representados por aquellas. Ello ha facilitado, además, el nacimiento de arbitrajes sectoriales basados en el principio de especialidad, en materia de transportes, de telecomunicaciones, etc.

El arbitraje en materia de consumo no es ajeno a la implantación de las nuevas tecnologías y el arbitraje a través de la red Internet, on-line, es una posibilidad más de resolver los conflictos que tienen su origen en las contrataciones electrónicas o en la prestación de los numerosos servicios que hoy recurren a los medios de la llamada “sociedad de la información”.

8. LA POTESTAD SANCIONADORA.

La protección de los consumidores y usuarios reclama la intervención de las diferentes administraciones públicas con competencias en la materia mediante el ejercicio de la potestad sancionadora, del *ius puniendi*, que en términos generales se atribuye a los Poderes Públicos para proteger los principios y valores sobre los que se asientan las sociedades actuales.

La prevención y represión eficaz de las conductas contrarias a derecho exigen la atribución a la Administración y el ejercicio por ella de esta potestad sancionadora rompiendo cualquier intento de monopolio judicial que, en el ámbito del consumo, resultaría sencillamente inviable. La conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la necesidad de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos, la intensidad y frecuencia de las operaciones comerciales y prestaciones de servicios, la utilización de las nuevas tecnologías en las contrataciones y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados, justifican y aconsejan la actividad sancionadora de las diferentes administraciones públicas.

Nuestros ordenamientos han correspondido a estas exigencias y las Constituciones actuales han positivizado principios sancionadores básicos que condicionan e inspiran las normas inferiores en materia de consumo, incorporando en sus articulados catálogos sancionadores llamados a cumplir

con esas tareas de prevención y represión de las conductas infractoras a las que nos hemos referido.

Por consiguiente, el mismo *ius puniendi* del Estado se manifiesta, tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa, siendo el legislador, el que efectúa la delimitación, con frecuencia en virtud de razones puramente cuantitativas, otras, la mayor parte de las veces, por razones de expeditividad o eficacia.

La actuación administrativa sancionadora es especialmente intensa en el ámbito del consumo y la leyes sectoriales no se suelen conformar con regular los comportamientos infractores y las sanciones que a ellos les corresponden, estableciendo con frecuencia los órganos competentes para ejercer la potestad sancionadora, las medidas cautelares o provisionales que se pueden adoptar en el seno del procedimiento sancionador y algunos otros extremos relacionados con dicha potestad sancionadora.

8.1. Los principios de la potestad sancionadora.

Ese Derecho sancionador, punitivo, está condicionado por la necesidad de respetar un conjunto de principios básicos que se traducen en garantías y derechos subjetivos para los ciudadanos que se encuentren incurso en un procedimiento sancionador. Entre estos principios destacan:

a) los de legalidad y tipicidad, que se traducen en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción.

b) El de irretroactividad, que impone la aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. No obstante, es frecuente la admisión de disposiciones sancionadoras que producen efecto retroactivo cuando favorezcan al presunto infractor.

c) Los de culpabilidad y presunción de inocencia, que exigen dolo o culpa en la conducta sancionable y la concurrencia de pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

d) El de proporcionalidad, que exige la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

e) El de non bis in idem, que significa que en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente.

f) El de prescripción de las infracciones y de las sanciones, que extingue la responsabilidad administrativa cuando transcurren los plazos y en las condiciones previstas en las leyes.

8.2. La estructura del procedimiento sancionador.

Una garantía básica para los ciudadanos presuntamente infractores se centra en la necesidad de respetar el procedimiento legalmente establecido para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Ese procedimiento debe estar inspirado en un principio de transparencia que garantice el acceso permanente, a fin de que los interesados puedan en cualquier momento del procedimiento conocer su estado de tramitación y acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo.

El procedimiento suele estar estructurado en tres fases:

a) **la de iniciación** de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia del órgano superior, petición razonada de otros órganos o denuncia.

b) La fase de Instrucción del procedimiento.

El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al presunto infractor dándole traslado de las imputaciones para que realice cuantas alegaciones y aporten cuantos documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, proponer prueba concretando los medios de los que pretenden valerse.

Los órganos instructores realizarán de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción.

En la fase de instrucción se podrá acordar la apertura del periodo de prueba, de las propuestas por las partes y de las acordadas por el órgano instructor.

Concluida, en su caso, la fase de prueba, el órgano instructor del procedimiento formulará la propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

Esta propuesta de resolución se notificará a los presuntos infractores para que formulen alegaciones y presenten documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el órgano instructor del procedimiento.

La propuesta de resolución se cursará inmediatamente al órgano competente para resolver el procedimiento, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el mismo, para que el órgano competente resuelva el procedimiento.

c) La fase de resolución.

La resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento.

Las resoluciones sancionadoras deben incluir la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

Las sanciones impuestas a los infractores son compatibles con la exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción y con la indemnización por los daños y perjuicios causados.

8.3. Los ilícitos administrativos en materia de consumo.

No podemos en esta obra enumerar las infracciones y sanciones que integran los numerosos catálogos sancionadores previstos en las normas, generales y específicas. Debemos tener en cuenta que todas las regulaciones de consumo incluyen un régimen sancionador integrado por los comportamientos típicamente infractores y las sanciones que a ellos les corresponden, destacaremos algunas de las ilícitos que suelen ser conductas infractoras enumeradas en la mayoría de esos catálogos sancionadores. Así se consideran infracciones de carácter general:

1. El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria.
2. Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud de los consumidores o usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de las diligencias o precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.
3. El incumplimiento o transgresión de los requerimientos previos que concretamente formulan las autoridades sanitarias para situaciones específicas, al objeto de evitar contaminaciones o circunstancias nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública.
4. La alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de bienes duraderos y, en general, cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del producto o servicio.

5. El incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales.
6. El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios.
7. El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para el usuario o consumidor.
8. La obstrucción o negativa a suministrar datos o a facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección.
9. La introducción de cláusulas abusivas en los contratos.
10. En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que la desarrollen.

Esta enumeración no agota el listado de ilícitos administrativos, debemos tener en cuenta que no sólo las leyes específicas de consumo tipifican comportamientos previstos con la finalidad de proteger a los consumidores y usuarios. La distribución territorial del poder político tiene también una importante incidencia con la aparición de una gran diversidad legislativa en materia sancionadora, que, además, suele admitir la colaboración de normas inferiores (disposiciones generales) que asumen la tarea de desarrollo de ese complejo derecho sancionador.

La sanción más habitual es la multa, aunque también se prevé otra serie de consecuencias afflictivas para los infractores, así es también habitual el decomiso de la mercancía, es frecuente el cierre temporal del establecimiento, la suspensión de las ventas o de la prestación de los servicios y, en determinadas sanciones por infracciones en materia de mercado, se suele imponer la prohibición de que los sancionados puedan contratar con las Administraciones Públicas.

La protección adecuada de los bienes jurídicos con relevancia social pasa hoy por la configuración y el ejercicio de una irrenunciable potestad punitiva, administrativa y penal.