

LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE CONSUMO. **TÉCNICA LEGISLATIVA Y REGULACIÓN SECTORIAL**

Mª del Carmen González Carrasco

Profesora Titular de Derecho Civil (UCLM)

Josefa Cantero Martínez

Profesora Titular de Derecho Administrativo (UCLM)

SUMARIO

1-. INTRODUCCIÓN

2-.¿EXISTE UN SECTOR NORMATIVO PROPIO DEL CONSUMO?

3-. ¿ES POSIBLE DELIMITAR EL ÁMBITO NORMATIVO DEL CONSUMO PARTIENDO DE UN CRITERIO SUBJETIVO?

A)- Los diferentes conceptos de consumidor en la normativa de consumo

B)- Las “razones” del Derecho del consumo.

4-¿ES DERECHO DEL CONSUMO TODA REGULACIÓN DIRIGIDA A TIPOS CONTRACTUALES QUE, POR DEFINICIÓN, INCORPORAN COMO CONTRATANTE A UN DESTINATARIO FINAL?

5. CLASES DE NORMAS Y TÉCNICAS POSIBLES.

A) La normativa de consumo como Derecho imperativo.

B) Clases de normas.

C) Las técnicas de protección normativa a emplear.

6. MODELOS EN DERECHO COMPARADO.

6.1. Primer modelo: unificación normativa del derecho de consumo.

6.2. Segundo modelo: Coexistencia de una norma general con legislación protectora sectorial.

6.3. Tercer modelo: Protección a través de normas sectoriales.

7-. LOS PELIGROS DE LA SUPERPRODUCCIÓN NORMATIVA Y LA TENDENCIA A LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO

8-. PLANTEAMIENTO DE LA AUTORREGULACIÓN COMO UNA TÉCNICA COMPLEMENTARIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS PROTECTORAS DEL CONSUMIDOR

9-. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN

10-. ANÁLISIS DE ALGUNAS CARENCIAS DETECTADAS EN EL ÁMBITO DE LA TÉCNICA NORMATIVA EMPLEADA PARA LA TUTELA DEL CONSUMIDOR

11-. LAS PRINCIPALES APORTACIONES DE LA AUTORREGULACIÓN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR

12-. USO DE LA AUTORREGULACIÓN EN LOS DISTINTOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

13-. SECTORES EN LOS QUE LA AUTORREGULACIÓN PUEDE CONVERTIRSE EN UN INSTRUMENTO VALIOSO QUE DEBE POTENCIARSE

- A) En el ámbito de los servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.**
- B) En el ámbito de la publicidad.**
- C) En el ámbito financiero.**
- D) En el ámbito del comercio minorista.**
- E) En el ámbito de la seguridad y calidad de los productos.**

14-. CONCLUSIONES.

LA PRODUCCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE CONSUMO. **TÉCNICA LEGISLATIVA Y REGULACIÓN SECTORIAL**

1-. INTRODUCCION

El objetivo de este cuaderno es proporcionar una visión panorámica de las líneas básicas que ha seguido la producción normativa en materia de consumo en aquellos ordenamientos que, superada la fase de economía emergente, han hecho suya la tarea de reequilibrar las posiciones contractuales desiguales que caracterizan la sociedad de consumo. Las referencias a la producción normativa generada por el ordenamiento jurídico español son constantes en este trabajo. Pero no constituye la finalidad del mismo el diseño de un sistema que sirva como modelo normativo en la materia de consumo, antes al contrario, lo que se pretende es dejar constancia, desde la experiencia proporcionada por más de veinticinco años de andadura en esta aventura normativa, de los aciertos y desaciertos, de las fortalezas y debilidades de las técnicas legislativas empleadas tanto en España como en los países de nuestro entorno.

En la primera parte, comenzaremos delimitando el concepto de normativa de consumo, para posteriormente plasmar los tipos de normas de protección al consumidor y las ventajas y desventajas de las distintas técnicas (jurídico-privadas o jurídico-públicas) a emplear por el legislador para conseguir ese objetivo. Posteriormente se analizará el fenómeno de la eclosión normativa en materia de consumo tomando como punto de referencia inicial los modelos existentes en el Derecho comparado, para concluir con algunas propuestas a tener en cuenta a la hora de acometer la construcción de un sistema normativa de protección al consumidor.

En la segunda parte se analiza el papel que los propios sujetos privados, productores de bienes o prestadores de servicios, pueden llegar a desempeñar en materia de protección al consumidor a través de la denominada autorregulación. El empleo de las distintas técnicas de autorregulación, que pueden ir desde la elaboración de códigos de conducta, hasta el establecimiento de fórmulas extrajudiciales de resolución de conflictos y concesión de determinados distintivos, puede ser utilizado como un complemento de los sistemas legales y jurisdiccionales de los distintos países

que contribuya a un nivel más elevado de protección al consumidor. Ello resulta especialmente relevante en determinados escenarios caracterizados por la complejidad técnica, el rápido avance tecnológico o los problemas éticos que pueden plantearse, tal como ocurre en el ámbito de la sociedad de la información y del comercio electrónico, con el uso de Internet, en el ámbito de la protección de los consumidores de servicios financieros o en el ámbito publicitario. Analizaremos en esta parte las ventajas y ese plus de protección que para los consumidores y usuarios puede suponer el adecuado uso de estas técnicas.

2-. ¿EXISTE UN SECTOR NORMATIVO PROPIO DEL CONSUMO?

A lo largo del último tercio del siglo XX aparece a nivel mundial un sector normativo de carácter transversal al que convencionalmente pasa a denominarse “Derecho del consumo” o “Derecho de los consumidores”. Entre las dos denominaciones, es más correcta la primera. El Derecho de consumo no es el Derecho que afecta a un colectivo predeterminado de personas, sino un Derecho que contiene una regulación *específica* y singular para cierto tipo de relaciones jurídicas *contractuales* caracterizadas porque *una* de las partes de esta relación actúa con la finalidad de satisfacer a través del contrato sus necesidades personales o familiares. Con todo, tampoco la primera de las denominaciones está carente de problemas. La experiencia que en España ha proporcionado la necesidad de resolver los conflictos de competencia surgidos entre entes territoriales con competencias sectoriales entrecruzadas nos ha demostrado la dificultad que siempre surge al encajar un sector específico del Derecho, como es el de consumidores, que se define como un título de protección, con otros títulos normativos competenciales, que ordenando una materia, sin embargo pretenden o consiguen una finalidad medial o paralela de protección del colectivo de personas que aparecen como usuarios del servicio regulado. Reiterando la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Constitucional español 71/82, la defensa del consumidor es un concepto muy amplio, de contornos imprecisos, por lo que pudieran concurrir en las normas relativas a ella diversos títulos competenciales; y además, la normativa emanada de cualquier título sectorial (turismo, sector eléctrico, vivienda) puede ser desarrollada por normas de consumo siempre y cuando las mismas tengan como finalidad la protección específica del destinatario final (no de cualquier contratante del sector).

3-. ¿ES POSIBLE DELIMITAR EL ÁMBITO NORMATIVO DEL CONSUMO PARTIENDO DE UN CRITERIO SUBJETIVO?

La noción misma de “Derecho de los Consumidores” se construye a partir de un elemento de identificación subjetivo. No es el tipo de negocio ni la clase de interés o bien jurídico considerado lo que hace del Derecho de consumo un sector normativo diferenciado, sino las condiciones subjetivas que recaen en la persona que adquiere bienes o servicios. Derecho del consumidor es el Derecho de las relaciones jurídicas privadas entre un profesional o empresario y un adquirente final de los mismos. Pero no existe un criterio subjetivo que permita una *previa* identificación del colectivo destinatario de la norma. La identificación es ocasional, depende de la finalidad de la contratación en cada caso. No existe un colectivo de personas merecedoras de la especial protección que dispensa el Derecho del consumo, sino determinadas situaciones en las que un contratante se hace merecedor de una especial tutela. Con todo, incluso esa identificación ocasional se hace especialmente dificultosa a veces.

A)- Los diferentes conceptos de consumidor en la normativa de consumo

Con carácter general, pueden distinguirse dos nociones diferentes de consumidor, que la norma habrá de encargarse de identificar caso por caso. Una noción concreta, que considera consumidores a quienes adquieren bienes o servicios para uso privado, y una noción amplia o abstracta, según la cual son consumidores todos los ciudadanos que, en cuanto personas, aspiran a tener una adecuada calidad de vida. Un ejemplo de esta noción amplia se encuentra en la Resolución del Consejo de la CEE, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores, cuando establece en su número 3 que "en lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para un uso persona, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor".

El legislador debe establecer un determinado concepto de consumidor (noción concreta), para atribuirle determinados derechos en cada caso. De hecho no existe, ni a nivel nacional interno ni a nivel supranacional, una única noción de consumidor. La normativa emanada de la Unión Europea restringe su noción de consumidor a las personas físicas, mientras que en la mayoría de los Ordenamientos, pueden ser consumidores a efectos de la protección normativa, tanto las personas físicas como las jurídicas. Además, las organizaciones territoriales distintas del Estado que, dentro del territorio de los mismos, han sido dotadas de competencia legislativa en materia de consumo, han establecido un concepto propio de consumidor, e incluso dentro de los derechos estatales, las nociones varían en función del concreto ámbito que se pretende disciplinar con cada ley.

Por lo tanto, el concepto de consumidor a los efectos de su inclusión en el sector normativo de consumo varía según los ordenamientos y dentro de éstos, en función de los objetivos de cada norma de protección.

En la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, en adelante, LCU) y de forma similar en la mayoría de las leyes generales existentes, tanto en los ordenamientos europeos como en los latinoamericanos en formación, el concepto de consumidor se suministra en los apartados 2 y 3 del artículo 1. El aspecto positivo de la definición se contiene en el primero de los apartados citados, que establece lo siguiente: "A los efectos de esta ley, son consumidores o usuario las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones cualquiera que sea la naturaleza jurídica pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden". Por su parte, en el apartado 3 se contempla el aspecto negativo: "No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros". Sin embargo, volviendo a las diferencias existentes entre las distintas normas estatales, mientras algunas leyes se remiten sin más al concepto de consumidor establecido en el artículo 1 de la LCU (por ejemplo, la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles), otras en cambio contienen su propio concepto de consumidor. Este es el caso de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, que define al consumidor como "la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan [en esta Ley], actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional" (art. 1.2); o de la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados, para la cual consumidor o usuario es "cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario" (art. 2.7), considerando contratante principal a "la persona física o jurídica que compra o se compromete a comprar el viaje combinado" (art. 2.4).

No obstante, la totalidad de las normas generales de protección al consumidor optan por una noción concreta del consumidor. La noción de consumidor gira en torno a la expresión "destinatarios finales". Por lo tanto, no se alude en la definición a la circunstancia de que el bien se adquiera para destinarlo a un uso privado, ni al hecho de que se adquiera fuera de cualquier actividad empresarial o profesional. Lo decisivo es que el adquirente sea el destinatario final del bien. La referencia legal al destinatario final debe relacionarse con el mercado. Ello significa que será consumidor aquel que, llevando a cabo un acto de consumo, saca de la cadena de distribución

en la que participa un determinado bien, que entra así en el ámbito familiar o doméstico, para ser empleado en fines privados. En cambio, no tiene la condición de consumidor aquel que adquiere un bien para incorporarlo a un proceso productivo; este sujeto no es destinatario final del mismo, pues el bien no sale de la cadena de distribución o producción. En definitiva, se identifica al destinatario final con la persona que adquiere un bien o servicio para un uso personal o familiar.

A continuación veremos si esta definición, a pesar de su concreción, puede identificarse siempre con el sujeto más necesitado de protección.

B)- Las “razones” del Derecho del consumo.

Uno de los mitos más extendidos en torno a la producción normativa en materia de consumo es la de considerar que la misma obedece a la protección de la parte débil. Pero esto no es siempre así, ni influye en la efectiva aplicación de la norma.

El concepto de consumidor no se identifica necesariamente con el de contratante débil, aunque esta característica haya impregnado el concepto que comentamos desde los inicios de la normativa consumerista hasta nuestros días. En la opción por el concepto de consumidor como “destinatario final” por la que han optado la mayor parte de los Ordenamientos, el pequeño empresario que se enfrenta a un gran mayorista queda privado de esta especial protección. Y también, con mayor razón, lo está el que realiza una operación de cambio frente a un destinatario final lo suficientemente fuerte económicamente hablando como para imponer sus reglas en el mercado, sigue estando sometido a la normativa tutiva de los intereses del consumidor. Por ello, habrá de ser considerado igualmente consumidor el destinatario final que, gracias a su capacidad económica, predispone en la práctica las condiciones contractuales y goza de un conocimiento superior al del oferente acerca del sector del tráfico del que adquiere. Ello es así tanto más cuando, como es el caso del Ordenamiento jurídico español y de algunos otros, pueden ser consumidores, en la medida en que sean destinatarios finales, tanto las personas físicas como jurídicas.

Indudablemente, la seguridad jurídica que se deriva de la universalización conceptual referida debe prevalecer sobre la justicia material del caso concreto. El Derecho de consumo no puede ser un Derecho para casos de necesidad o un Derecho de excepción. La justicia material ha de conseguirse con base en otras técnicas, a saber, la interpretación judicial extensiva y la aplicación directa del Derecho común, que más a menudo de lo que se piensa, contiene soluciones igualmente protectoras de la parte contractual afectada por la situación de inferioridad real.

De hecho, debido a la intuición generalizada de que el Derecho del consumo es el derecho del contratante débil, en España se ha observado una tendencia incorrecta a extrapolar la intuición de la Ley de Consumidores al contratante en general, sobre todo cuando se detecta una predisposición de las cláusulas contractuales por parte del empresario dominante en la relación contractual. Así, la LCU suele ser utilizada a modo de refuerzo argumental en los procesos entre pequeños comerciantes y grandes distribuidoras, cuando lo cierto es que el Código Civil (ej. art.1.288) y el de Comercio serían suficientes para llegar al mismo nivel de protección. Para evitar este efecto han de adoptarse dos medidas:

- Ha de promocionarse el carácter protector de la parte débil que también se deriva del Derecho común, con independencia del carácter de consumidor del contratante. Un sistema de protección del consumidor ha de comenzar por explotar adecuadamente las técnicas de protección del Derecho común, que no ha de ser reiterado.
- Ha de evitarse la mezcla en un mismo texto legal de técnicas de protección del proceso de formación de la voluntad de carácter general con técnicas específicas destinadas a los consumidores, que deben encontrar su encaje en normas claramente consumeristas. De hecho, en España existe una tendencia a aplicar de forma generalizada la técnica de la nulidad de las cláusulas abusivas desde que la Ley 7/1998, de condiciones Generales de la Contratación, regulase dentro de su articulado tanto las condiciones de inclusión (aplicables a todo contrato) como la protección específica del consumidor como destinatario final, cuya actuación ajena al ámbito empresarial requería una protección extensiva al contenido de la relación contractual, a través de la nulidad de las cláusulas abusivas. De nada ha servido que, en su preámbulo, la Ley 7/1998 aclare el distinto ámbito de aplicación de cada una de estas técnicas que, repetimos, deberían haberse regulado por separado.

4-¿ES DERECHO DEL CONSUMO TODA REGULACIÓN DIRIGIDA A TIPOS CONTRACTUALES QUE, POR DEFINICIÓN, INCORPORAN COMO CONTRATANTE A UN DESTINATARIO FINAL?

Un sistema racional de producción legislativa en materia de consumo se enfrenta también al siguiente problema: partiendo de la definición de consumidor más generalmente extendida, ¿debe el Derecho del consumo atraer para sí toda regulación contractual en la que, por definición, uno de los contratantes siempre es destinatario final? Y por el contrario ¿Toda normativa sectorial protectora forma parte del Derecho de consumo?

En puridad, debe legislarse haciendo uso del título de consumo cuando la finalidad es establecer una diferencia normativa en relación con la regulación contractual general (ej. Ley 23/2003 sobre compraventa de bienes de consumo). El derecho del consumo existe como necesidad ante la desigualdad real en la que el destinatario final puede encontrarse ante la aplicación del Derecho civil o mercantil, que parte de sujetos iguales, libres y con capacidad de influirse recíprocamente en la formación de la voluntad contractual. Pero existen ejemplos variados de lo complicado que es mantener la vigencia real de esta regla general.

Por un lado existen regulaciones *especiales* que son automáticamente regulaciones de consumo, sin necesidad de proceder a posteriori a una especial discriminación de las finalidades que en cada caso puedan haber perseguido los adquirentes del bien o servicio determinado ni de la condición subjetiva de los mismos. Se trata de supuestos en los que el tipo de contrato objeto de regulación es un contrato que institucionalmente satisface en exclusiva necesidades privadas o domésticas. Curiosamente, este tipo de regulaciones casi nunca se hallan convencionalmente incluidas en la categoría del Derecho del consumo, ni desde el punto de vista competencial ni desde el punto de vista doctrinal (ej. arrendamientos urbanos de vivienda). Suelen, por el contrario ser objeto de una clasificación sectorial, en la que se regulan de forma conjunta (en el mismo texto legal) pero de forma diferenciada, resultando su carácter tuitivo, de los tipos contractuales generales a los que pertenecen (dentro de la Ley 27/1994, de arrendamientos urbanos, los arrendamientos urbanos constituyen, frente a los de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, una sección de carácter tuitivo del arrendatario sin que en ningún momento se ponga de manifiesto en la Ley que éste es un consumidor) . En estos casos, preguntarse si estamos ante una normativa de consumo ha de tener una respuesta afirmativa: estamos ante una normativa de protección de los consumidores, si bien razones históricas (la normativa sobre arrendamientos es muy anterior en el tiempo al movimiento consumerista), pedagógicas o derivadas de la relevancia sectorial (vgr. el derecho fundamental a una vivienda digna) abogan por una regulación unitaria y tradicionalmente apartada de lo que se considera Derecho del Consumo. Lo que a efectos prácticos quiere decir que sobre el sector en cuestión no se extiende como regla la competencia de las Administraciones responsables de la protección del consumidor

Y a la inversa, tenemos por otro lado sectores caracterizados porque la clientela en general, con independencia del destino final para el que se contrata, es objeto de una especial e intensa protección. Ello ocurre sobre todo en los sectores que se vieron históricamente sujetos a monopolio público cuya liberalización ha debido llevar aparejada la exigencia de unos niveles mínimos de calidad y continuidad en las prestaciones que garantice los intereses generales que estos servicios satisfacen (gas, telecomunicaciones, electricidad) Pero no sólo. También determinados sectores

han optado por la protección de la clientela, en general. El ejemplo en España vendría dado por la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los viajes combinados, para la cual consumidor o usuario es "cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario" (art. 2.7), considerando contratante principal a "la persona física o jurídica que compra o se compromete a comprar el viaje combinado" (art. 2.4), y por la normativa de transparencia y protección a la clientela bancaria, la que se ha optado por la protección de los "legítimos intereses de los clientes" (Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito, y normativa que la desarrolla). En estos otros casos, la respuesta a si nos hallamos ante normativa de consumo ha de tener una respuesta negativa (falta la nota de especialidad en razón de la finalidad contractual), aún cuando la importación de soluciones protectoras, la enfatización de los términos legales y su identidad sustancial con los utilizados por la normativa consumerista nos sitúe ante una normativa que se presenta a sí misma como consumerista, sin serlo realmente.

La singularidad del tratamiento que dentro de esa regulación se depara al consumidor en sentido estricto queda entonces reducida a algunas especialidades procedimentales, como puede ser la posibilidad de acudir o no al sistema arbitral de consumo (regulado en España por el RD 636/1993, con algunas especialidades refrendadas por la nueva Ley de Arbitraje 60/2003), si bien la doctrina de las Audiencias Provinciales ha puesto de manifiesto la *vis atractiva* del concepto de consumidor también en este delicado ámbito, al considerar que la contratación de telefonía móvil como cliente-empresa no excluye que el empresario sea destinatario final a efectos de considerar abusiva la cláusula que predispone el sometimiento a un arbitraje distinto del específico de consumo. Y la sanción de las conductas infractoras del régimen legal respecto de consumidores en sentido estricto puede llevarse a cabo por parte de las Administraciones Públicas competentes en materia de consumo, pero siempre bajo el presupuesto de la infracción de una norma específicamente de consumo (o sea, de protección de los destinatarios finales), y no con el solo apoyo de la normativa sectorial general, protectora de todo contratante. Con todo, esto no siempre ocurre así, siendo que a menudo la consideración de una normativa de protección general de la clientela como consumerista arroja como resultado incorrecto una atribución a la competencia de las Administraciones gestoras y sancionadoras competentes en materia de Consumo.

Las reflexiones anteriores nos lleva a adelantar una primera conclusión: un sistema normativo de consumo que quiera ser coherente debe tener en cuenta la posible pluralidad de títulos competenciales para atribuir de forma previsible las funciones y responsabilidades de gestionar administrativamente el sistema de protección., evitando así que ambas fuentes de producción normativa (la basada en la competencia sectorial y la basada en la competencia de

protección de los consumidores) se reserven para sus propios aparatos administrativos la competencia de ejecución (gestión y sanciones) sobre idénticas conductas contrarias a los intereses de los consumidores. Pero todavía cabe una solución más adecuada: No sería descabellado que los países con economías emergentes acometieran el proyecto de una protección normativa del consumidor renunciando a un “Derecho del consumo” como sector específico para pasar a un Derecho del consumo como principio inspirador de las distintas políticas legislativas correspondientes a los diversos sectores de negociación.

5-. CLASES DE NORMAS Y TÉCNICAS POSIBLES.

Se trata ahora de determinar qué tipos de normas han de conformar un sistema jurídico de protección al consumidor y qué ventajas ofrece la utilización de las diferentes técnicas (jurídico-públicas o jurídico-privadas) posibles.

A) La normativa de consumo como Derecho imperativo.

Como afirma el tópico del Derecho del consumo por excelencia, es característica de este sector la escasez de posibilidades de negociación individual que tienen los consumidores. Por ello, además de la consabida tendencia al establecimiento de deberes de información, este sector normativo se caracteriza en todos los países por la naturaleza imperativa de sus normas y, más propiamente, la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor, bajo sanción de nulidad. Se expresan a continuación algunas directrices importantes a la hora de diseñar este régimen imperativo.

- A) Visto ya el carácter expansivo del Derecho del consumo y el distinto alcance que puede adquirir este sector normativo dependiendo de la norma que se contemple en cada caso, es conveniente que sea cada norma la que especifique el carácter de mínimos indisponibles de los derechos que en ella se reconocen, siendo insuficientes a este efecto las declaraciones de nulidad del tipo de la realizada por el art. 2.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores en España.
- B) Los derechos indisponibles del consumidor pueden enunciarse con carácter positivo o negativo. Han de configurarse de forma positiva cuando el Legislador quiere que integren el contrato sin necesidad de ser recogidos en el mismo, o se quieren imponer límites al

contenido contractual o al ámbito de predisposición del empresario, si se trata de un contrato de adhesión. El paradigma de los derechos indisponibles *en sentido positivo* lo constituye en el ámbito de la Unión Europea el derecho de desistimiento, el más radical invento de la legislación comunitaria de consumo. Pero posteriormente, estas normas de protección material en sentido positivo se han multiplicado (ej. ley española 23/2003 de garantías en la venta de bienes de consumo, por la que se traspone la Directiva del mismo nombre), y esta tendencia es al alza, habida cuenta de la limitada función garantista de los deberes de información contractual y precontractual.

- C) Antes de proclamar la victoria en el campo de los derechos de los consumidores, habría que preguntarse si una excesiva tendencia a proteger al consumidor como si de un incapaz se tratara no va a poner en peligro su fundamental aspiración de acceso a los bienes por un coste razonable. Al final será el consumidor el que soporte vía precio un posible exceso de celo por parte del legislador.

B) Clases de normas.

b.1-. En primer lugar, se hallan las normas de **protección material**. Se trata de normas de distinto rango que establecen reglas de conducta, en forma de deberes públicos, obligaciones privadas y derechos privados, que regulan el intercambio horizontal de bienes y servicios, y que se caracterizan de modo básico por imponer a un sujeto una regla de conducta especial, motivada por la protección de la otra parte contractual, y cuyo incumplimiento tendrá consecuencias civiles o administrativas, e incluso penales. En tanto que ciertos contratos de consumo se han regulado mediante el empleo de técnicas privadas propias del Derecho de contratos (crédito al consumo, ventas a plazos, viajes combinados, aprovechamiento por turno de inmuebles de uso turístico, ventas a distancia y ventas fuera de establecimiento mercantil), otros permanecen ajenos a esta tendencia y gozan de una regulación específica en cuanto contratos de consumo principalmente de eficacia administrativa sancionadora (compraventa y arrendamiento de viviendas, reparación de aparatos de uso doméstico, reparación de vehículos, servicios de tintorería, etc.). La opción entre estas dos técnicas es extraordinariamente relevante para el resultado final, como se verá posteriormente.

b.2) La segunda clase de normas la constituye el **régimen procedimental**. Se trata de normas que no atribuyen derechos ni crean deberes específicos en el orden material, sino que instauran procedimientos para la mejor satisfacción de los derechos correspondientes (art. 51.1 de la Constitución española: *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” La protección procedimental es de muy distinto tipo. Así, los distintos ordenamientos establecen normas que

- a) crean procedimientos propios y pretendidamente más eficaces de protección de derechos de los consumidores (vgr. **arbitraje** de consumo regulado en España por RD 636/1993),
- b) facilitan la **legitimación procesal** (acciones colectivas como las establecidas en el art. 11 y concordantes de la Ley española 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, o la Directiva 98/27/CE)
- c) o suavizan los costes de la justicia (ej. en España **beneficio de justicia gratuita**, art. 2.2 y 20.1 LCU y Disp. Adic. 2ª ley 1/1996).

En todo caso, la diferencia de la normativa de protección material, la de carácter procedimental ha de ser de carácter general,(evitando así que cada normativa sectorial incorpore especialidades procedimentales que generen desconfianza en el mercado, perjudicándose en último término al consumidor) y, al igual que las normas que incorporan técnicas de protección jurídico privadas, ha de ser de aplicación en todo el territorio nacional. (vgr. en España, tanto el Derecho procesal como el Derecho civil y las bases de los contratos están atribuidos a la competencia exclusiva del Estado central).

b.3) La tercera clase de normas son las de **promoción y fomento**. Realmente se trata de normas relativas al régimen financiero de las Administraciones Públicas, para dotar de medios, vía subvención, a las asociaciones de consumidores o para financiar programas de información o educación. Constituye normativa específica de cada Administración Pública con competencias de cualquier tipo en materia de consumo, que en España hace posible la satisfacción del principio rector de la política económica y social consistente en la protección de los consumidores y usuarios expresado en el artículo 51.1 de la Constitución. Así, el propio apartado segundo del art. 51 dispone: Los Poderes Públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca”.

La experiencia española de los últimos años muestra que los principales avances en la consecución de niveles de protección aceptables para los consumidores se han producido allí donde se facilitado y abaratado el acceso a la realización judicial o parajudicial del Derecho. Es decir, creemos que el futuro de la normativa consumerista se halla en la promulgación de normas como las que regulan las acciones colectivas en la nueva LEC o las que financian y sostienen un sistema arbitral de consumo, las que crean nuevas figuras de legitimación y las que permiten

sistemas colectivos de ejecución de las sentencias producidas en procesos donde se litiga por intereses colectivos. Sería muy deseable que, en aquellos Ordenamientos en que el sistema lo permita (no es de momento el caso generalizado del español) se establezca un procedimiento administrativo específico de consumo paralelo al judicial civil capaz de dar satisfacción a intereses individuales de los miembros de un colectivo de perjudicados.

C) Las técnicas de protección normativa a emplear.

El empleo de una **técnica privada** de tipo contractual viene siendo el preferido en el ámbito del Derecho europeo del consumo y reporta innumerables ventajas. Entre otras, que la competencia centralizadora que suele establecerse sobre bases de las obligaciones contractuales (en España, v. art. 149.1.8º de la Constitución, que la atribuye al Estado central), permite homogeneizar en todo el territorio nacional la regulación de las relaciones de consumo reglamentadas desde una técnica privada contractual. Además, permite dotar al consumidor de pretensiones civiles lo convierte en garante de su propio interés descargando así la acción administrativa, que es altamente ineficiente por sus costes y que no se ha creado, en la mayoría de los países, para defender intereses particulares si en la lesión de éstos no se detecta una lesión del interés general. Tanto es así que las técnicas civiles no sólo se han dirigido a regular el contenido y los efectos de los contratos, sino también a dotar de eficacia inmediata, a modo de *resolución-sanción* (y no solo a través del remedio del error contractual) al incumplimiento del elenco de deberes de información contractual (contenido mínimo del contrato) y precontractual (deberes de puesta a disposición del público determinada información) que acompaña normalmente a cualesquiera regulación sectorial en materia de consumo.

Nos suministra un valioso ejemplo la Ley española 42/1998, reguladora del derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, que traspone, con respeto a las peculiaridades propias de nuestro sistema inmobiliario registral, la Directiva 94/47/CEE «relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido» En dicha norma, el *dies a quo* del plazo de diez días concedido de forma irrenunciable al adquirente para la desvinculación unilateral del contrato varía en función de que el documento contractual cumpla con el contenido mínimo señalado en el artículo 9, o, por el contrario, carezca de alguna de las menciones obligatorias, incumpla lo dispuesto en el artículo 8.1, o el documento de información no se corresponda con el archivado en el Registro o con el entregado a efectos informativos (art. 9.1); lo que en realidad viene a diseñar, dos regímenes distintos de ineficacia contractual. En el primer caso se trata de un puro derecho de desistimiento, dado su carácter no causal. En el segundo caso,

se atribuye una facultad de resolución-sanción por el carácter incompleto del contrato, que se traduce en la posibilidad otorgada al adquirente de resolver el contrato en el plazo de tres meses desde el día mismo del contrato (artículo 10. 2), antes de que el mismo hubiese sido completado, sin perjuicio de poder acudir también a las acciones generales que procedan en el caso de inveracidad conforme al art. 1300 y sigts. CC y de las consecuencias penales de la conducta engañosa del promotor

Similares ejemplos se encuentran en la legislación española de crédito al consumo y ventas a plazos.

Pero no hay que perder de vista que la eficacia de estas y cualesquiera otras normas de protección jurídico-privada es directamente proporcional a las posibilidades reales de acceso del consumidor a la justicia. Esto es, sólo las técnicas jurídico-privadas permiten la satisfacción directa de los legítimos intereses económicos del consumidor, porque son las únicas susceptibles de culminar en una condena de dar (devolver la contraprestación, indemnizar, sustituir), hacer o no hacer (entregar, reparar) a favor del perjudicado. Pero si el acceso a la justicia no está garantizado, bien por su carestía, bien por su lentitud, o bien por razones estructurales, las **regulaciones anticipatorias** (régimen de licencias y establecimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad) y sobre todo, la **técnica administrativa sancionadora** se convierte en una alternativa útil debido a su carácter preventivo (aparejado a la actuación de los órganos de inspección), disuasorio (por la propia amenaza de sanción aparejada al incumplimiento) e incluso publicitario (determinadas Administraciones públicas conceden sellos o distintivos de cumplimiento o calidad, haciendo el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos en la norma administrativa revierta en beneficio del empresario cumplidor a modo de publicidad positiva o, por el contrario, publican listas de infractores proyectándose efectos publicitarios negativos contra los infractores).

No obstante, las técnicas de protección administrativa también plantean algunos problemas de política legislativa. En primer lugar, ha de constatar que el procedimiento administrativo sancionador es hoy por hoy incapaz, en la mayoría de los ordenamientos, de dar respuesta a la satisfacción del interés del perjudicado, aunque se trate del denunciante (algunas excepciones relevantes nos las suministra el régimen jurídico de Viviendas de protección oficial, - ej. Ley catalana 1/1990, de 8 de enero, así como la Ley Valenciana de Turismo, 2/1989, de 2 de marzo). Lo deseable de *lege ferenda* sería la articulación de un procedimiento administrativo específico de consumo paralelo al judicial civil capaz de forma generalizada de dar satisfacción a intereses individuales sin dejar de desplegar los efectos disuasorios que le son propios a nivel sancionador. En apoyo de esta propuesta se presenta en España el art. 130.2 LRJPAC, en el cual se determina

que además de las responsabilidades que se deriven del procedimiento sancionador, podrán exigirse al infractor la reposición de la situación alterada a su estado originario así como la indemnización por los daños y perjuicios causados. Estos dos extremos pueden ser determinados por el órgano competente, después de lo cual se comunica al infractor dándole un plazo para efectuar las reparaciones debidas, transcurrido el cual, queda expedita la vía judicial correspondiente.

En segundo lugar, ha de tenerse muy en cuenta a la hora de articular la defensa del consumidor por esta vía que la ejecución de las normas jurídico-administrativas no son, a diferencia de las civiles, económicamente neutras. Por el contrario, exigen la dotación previa de un presupuesto público. Antes de regular un sector, conviene hacer un recuento del personal y los medios que se ponen al servicio de la gestión y la ejecución de los programas que se acometen, so pena de establecer reglamentaciones carentes de futuro. De ahí la importancia de las normas financieras de promoción y fomento a que aludíamos en el apartado anterior

Queda ahora por determinar qué papel ha de reservarse a la **normativa penal** como técnica de protección en materia de consumo de implante progresivo en algunos ordenamientos. En efecto, son muchos los preceptos que en los Códigos Penales actualmente vigentes tipifican conductas relacionadas con los consumidores.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que no todos los tipos contenidos en los mismos han penalizado directamente la conducta consistente en ocasionar un grave perjuicio a los consumidores, sino que muchos de ellos presuponen la comisión de un delito o falta contra la salud pública que excede de un análisis de la producción normativa en materia de consumo. Pero, partiendo del principio de intervención mínima que debe presidir el Derecho Penal, se hace preciso advertir que:

- penalizar conductas civiles a través de conceptos jurídicos indeterminados, tales como la causación de “grave perjuicio al consumidor” contenidas en el Código Penal español de 1995, deriva a la postre en la creación de tipos penales vacíos de contenido real, escasamente aplicables y raramente aplicados.
- dado el extenso elenco de infracciones graves existente en la normativa autonómica sobre consumo, se corre el riesgo de incurrir en el *bis in idem* vedado a normas sancionadoras cuando éstas protegen bienes jurídicos idénticos. La clave en la legislación de consumo la aportan en el ordenamiento jurídico español los artículos 32 y 33 de la LCU, según los cuales, la imposición de sanciones en materia de consumo lo es sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir, pero en ningún caso se producirá una doble sanción por los

mismos hechos y **en función de los mismos intereses públicos protegidos**, si bien podrán deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes. Pero, a pesar de que la LCU ordena la suspensión de los procedimientos administrativos cuando existe una causa criminal, y dada la progresiva penalización de los supuestos clásicos de infracciones en materia de consumo, no hay criterios útiles que puedan servir al instructor del expediente administrativo para decidir si ha de abstenerse de seguir con el procedimiento cuando no se ha iniciado causa criminal sobre los mismos hechos.

6. MODELOS EN DERECHO COMPARADO.

Constatada la existencia de diversos sectores de contratación especialmente sensibles de cara a la salvaguarda de los intereses de los consumidores, un sistema racional de Derecho de consumo ha de plantearse la organización en torno a uno de los siguientes modelos o en torno a una combinación de ellos.

1- Modelos codificados

2- Modelos basados en normativas sectoriales

3- Modelos mixtos

Los países europeos de nuestro entorno la normativa protectora del consumidor se ha organizado utilizando diferentes esquemas. Pueden diferenciarse hasta tres modelos distintos, en función de si existe un único texto legal que contiene todas las normas protectoras del consumidor, de si existen una ley general y varias leyes especiales, o de si coexisten sin más numerosas leyes especiales.

6.1 Primer modelo: unificación normativa del derecho de consumo.

Un primer modelo es aquel en el que toda la normativa de protección de los consumidores se contiene en una única norma. A este esquema responden países como Francia o Austria.

El mejor ejemplo de este modelo es, sin duda, el francés. En Francia, el Code de la Consommation, publicado mediante Ley núm. 93-949, de 26 de julio de 1993, engloba toda la normativa de protección de los consumidores. Se trata de un auténtico Código, en el que se insertan todas las normas sobre protección de los consumidores. En cuanto a su estructura, el Code consta de cinco Libros. El Libro I se refiere a la información de los consumidores y formación de los contratos (información al consumidor, prácticas comerciales, condiciones generales de la contratación); el Libro II a la conformidad y seguridad de los productos y servicios; el Libro III al endeudamiento (crédito al consumo, crédito inmobiliario, actividades de intermediación en el crédito, situaciones de sobreendeudamiento); el Libro IV a las asociaciones de consumidores (asociaciones, cooperativas, legitimación para demandar en juicio); y el Libro V a las instituciones públicas en materia de consumo (Consejo Nacional de Consumo, órganos de coordinación administrativa, Instituto Nacional de Consumo, y los laboratorios de ensayo). Además de la parte

legislativa del Code, que es la citada, existe una parte reglamentaria, compuesta de Decretos del Consejo de Estado y simples Decretos, mediante los cuales se desarrollan determinados aspectos del Code de la Consommation.

En el Code se incluye toda la normativa francesa existente hasta 1993 sobre protección de los consumidores. Además, las Directivas comunitarias que se han traspuesto al derecho francés después de esa fecha se han incorporado mediante la oportuna modificación del Code de la Consommation. Así sucede, por ejemplo, en materia de cláusulas abusivas, puesto que la Directiva 93/13/CEE se incorpora mediante la Ley num. 95-96, de 1 de febrero de 1995, que introduce los artículos 132-1 y ss. del Code; o con la Directiva 94/47/CE, relativa a la protección del adquirente en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, incorporada al derecho francés por la Ley num. 98-566, de 8 de julio de 1998, y que es el contenido de los artículos L. 121-60 a 121-76 del Code de la Consommation.

Las ventajas que presenta este modelo son evidentes. Se gana en seguridad jurídica, puesto que en un único cuerpo normativo consta la legislación completa sobre consumidores, y se evitan las discordancias entre las diferentes leyes consumeristas que regulan, directa o indirectamente, la misma materia.

Este mismo modelo también se adopta, con alguna particularidad, en Austria. En efecto, en este país existe una ley general de protección del consumidor, la Konsumentenschutzgesetz (KSchG), de 8 de marzo de 1979, que pretende regular todos los aspectos relativos a la protección jurídica del consumidor. Se trata de una ley extensa, con más de cuarenta párrafos, y que ha sido modificada en varias ocasiones con el fin de incorporar al derecho austríaco las diferentes Directivas sobre consumo. Así, por ejemplo, con una Ley de 16 de abril de 1993 (publicada en el boletín oficial del Estado austriaco, el BGBl I 247/1993), de modificación de la KSchG, se incorporan la Directiva 90/314/CEE, sobre viajes combinados, y la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo; la Ley de 10 de enero de 1997 (publicada en el BGBl I 6/1997) incorpora al derecho austríaco la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas, introduciendo determinados preceptos en la KSchG; con la Ley de 19 de agosto de 1999 (publicada en el BGBl I 185/1999) se modifica de nuevo la KSchG, para incorporar la Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia. Sin embargo, alguna Directiva no se ha incorporado mediante la oportuna modificación de la KSchG, sino que se ha dictado una ley autónoma. Así sucede con la incorporación de la Directiva 85/374/CEE, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, que ha dado

lugar a la Ley de responsabilidad por productos, de 21 de enero de 1988 (publicada en BGBl I 1988/95).

6.2. Segundo modelo: Coexistencia de una norma general con legislación protectora sectorial.

El segundo modelo es aquel en el que existe una ley general de defensa de los consumidores y usuarios, y varias leyes específicas que protegen al consumidor en cada concreto ámbito. En el ámbito europeo, responden a este esquema, entre otros, países como Portugal, Luxemburgo, Grecia y España. La razón aparente es la gran dificultad existente para readaptar continuamente un Código de Consumo a las Directivas europeas en la materia, caracterizadas por la protección sectorial. Pero frente a esta inicial dificultad, existe una criticable renuencia considerar traspuestas las Directivas en virtud de la existencia de normas ya existentes de carácter general.

En **Portugal**, existe una ley general para la defensa de los consumidores, que es la Ley n.º 24/96, de 31 de julio de 1996, que establece el régimen legal aplicable a la defensa de los consumidores. Se trata de una ley general, que consta de veinticinco artículos, y cuya estructura es bastante similar a la Ley española 26/1984. Después de definir al consumidor, la ley enumera cuáles son los derechos básicos de éste (derecho a la información, a la protección de sus derechos económicos, a la protección de su salud y seguridad, derecho a su formación y educación, derecho de representación, derecho a una justicia accesible y rápida), pasando después a analizar por separado cada uno de ellos. Además de esta ley genérica, se han dictado numerosas disposiciones sobre temas concretos. Así, por ejemplo, el Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de noviembre de 1989, de responsabilidad por productos defectuosos, que traspone la Directiva 85/374/CEE; el Decreto-Lei n.º 359/91, de 21 de septiembre de 1991, que establece normas relativas al crédito al consumo, incorporando así las Directivas 87/102/CEE y 98/88/CEE, de crédito al consumo; el Decreto-Lei n.º 275/93, de 5 de agosto de 1993, que aprueba el régimen jurídico de habitación periódica, modificado por el Decreto-Lei n.º 180/99, de 22 de mayo de 1999, con el fin de incorporar al derecho portugués la Directiva 94/47/CEE; el Decreto-Lei n.º 311/95, de 20 de noviembre de 1995, de seguridad general de los productos, que incorpora la Directiva 92/59/CEE, y que es posteriormente modificado por el Decreto-Lei n.º 16/2000, de 29 de febrero de 2000; el Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de agosto de 1997, que regula el acceso y el ejercicio de las actividades de las agencias de viajes y turismo, y que deroga el Decreto-Lei n.º 198/93, de 27 de mayo de 1993, que se dictó para incorporar al derecho interno la Directiva 90/314/CEE, de viajes combinados. Sobre cláusulas abusivas, el Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de octubre de 1985, que regula el régimen de las cláusulas contractuales generales, modificado por Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de enero de

1995, para incorporar la Directiva 93/13/CEE, y también por Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de julio de 1999.

En **Luxemburgo**, la Ley general de protección jurídica del consumidor es de 25 de agosto de 1983. Al margen de esta ley, se han dictado numerosas leyes que tienen por objeto incorporar las Directivas comunitarias. Así, por ejemplo, la Ley de 21 de abril de 1989, relativa a la protección civil en caso de productos defectuosos, que incorpora la Directiva 85/374/CEE; la Ley de 9 de agosto de 1993, que regula el crédito al consumo, incorporando la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo; la Ley de 14 de junio de 1994, que incorpora la Directiva 90/314/CEE, de viajes combinados; la Ley de 26 de marzo de 1997, que traspone las Directivas 93/13/CEE, de cláusulas abusivas, y 85/577/CEE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; la Ley de 27 de agosto de 1997, relativa a la seguridad general de los productos, que traspone la Directiva 92/59/CEE, de seguridad general de los productos; y la Ley de 18 de diciembre de 1998, relativa a los contratos sobre adquisición de un derecho de utilización a tiempo parcial de bienes inmuebles.

El derecho español se encuadra también en este segundo grupo. Efectivamente, el derecho estatal español sobre protección de los consumidores se caracteriza por la existencia de tres leyes generales (la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley de Ordenación del Comercio Minorista -Ley 7/1996, de 15 de enero- y Ley 7/1998, de Condiciones generales de la contratación). A estas tres grandes normas habría de añadirse también, como norma de carácter general, la Ley 23/2003 de garantías en la venta de bienes de consumo. Con las necesarias reformas, y teniendo en cuenta las valiosas soluciones del derecho común, estas cuatro normas deberían bastar para proteger al consumidor de forma satisfactoria y acorde con la normativa europea. Pero se ha optado por acumular junto a ella varias leyes específicas que protegen al consumidor en determinados aspectos, leyes que normalmente son dictadas con el fin de incorporar al derecho interno una Directiva comunitaria. La enumeración es muestra del fenómeno de la superproducción normativa que abordaremos a continuación.

- Agencias de viajes: RD 271/1988, de 25 de marzo, desarrollados por Orden de 14 de abril de 1988, del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, sobre regulación de la actividad de las agencias de viajes.

- Aparatos de uso doméstico: RD 58/1988, de 29 de enero, sobre protección de los derechos del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico, y RD 124/1994, de 28 de

enero, por el que se regula el etiquetado y la información referente al consumo de energía y de otros recursos de los aparatos de uso doméstico. El etiquetado obligatorio en cada caso ha sido desarrollado por RD 1326/1995, de 28 de julio (frigoríficos, congeladores y aparatos combinados electrodomésticos RD 607/1996, de 12 de abril (etiquetado energético de lavadoras domésticas, modificado por RD 1626/1997, de 24 de octubre), RD 574/1996, de 28 de marzo (secadoras de ropa), RD 701/1998, de 24 de abril (lavadoras- secadoras) RD 864/1998, de 8 de mayo (lavavajillas domésticos).

- Arbitraje de consumo: RD 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

- Asociaciones de consumidores y usuarios: RD 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones.

- Contratos bancarios y mercado de valores: Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito, y Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, (modificada por Circular 6/1991 de 13 de noviembre, Circular 22/1992, de 18 de diciembre, Circular 13/1993, de 21 de diciembre, Circular 5/1994, de 22 de julio, Circular 3/1996, de 27 de febrero, Circular 4/1998, de 27 de enero, Circular 3/1999, de 24 de marzo, Circular 1/2000). Estas normas se dictan en el marco de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (modificada por la Leyes 9/1992, de 30 de abril, 13/1992, de 1 de junio, 2/1994, de 30 de marzo, 3/1994, de 14 de abril, 13/1994, de 1 de junio, 30/1995, de 8 de noviembre, 43/1995, de 27 de abril (declarada parcialmente inconstitucional por STC 96/1996), completada por el Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros, y RD 1245/1995, de 14 de julio, de normas sobre Creación de Bancos, Actividad transfronteriza y Otras cuestiones relativas al Régimen jurídico de las Entidades de Crédito; En cuanto a compraventa de valores: OM de 25 de octubre de 1995, sobre normas de actuación en los mercados de valores. Desarrollada por Circular 1/1996, de 27 de marzo, de requisitos formales, control y publicidad de los folletos de tarifas, información del tablón de anuncios, comunicación y publicidad de los contratos tipos, información a clientes e identificación de éstos.

- Contratos celebrados fuera de establecimiento: Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.
- Crédito al consumo: Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.
- Infracciones y sanciones en materia de consumo: RD 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que hay que adecuar a lo dispuesto Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.
- Derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles (*time-sharing*): Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.
- Energía: Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, norma que fue desarrollada por el RD 2819/1998, de 23 de diciembre que regula las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica. Otras normas estatales en este sector son el Real Decreto 277/2000, de 25 de febrero, sobre el procedimiento de separación jurídica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica, y la Orden de 14 de junio de 1999, sobre retribución de la actividad de la energía eléctrica.
- Precios de los productos y servicios: RD 2807/1972, de 15 de septiembre, sobre publicidad y marcado de precios en la venta al público de artículos al por menor; RD 2695/1977, de 28 de octubre, de medidas relativas a la política de precios; y RD 2160/1993, de 10 de diciembre, por el que se regula la indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios.
- Préstamos hipotecarios: Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios; y Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, modificada por OM 27 de octubre de 1995.
- Productos alimenticios: RD 1334/1999, de 31 de julio, que aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios, modificada por RD 238/2000, de 18 de febrero. La vigencia del párrafo segundo de la Disposición adicional única del primero ha sido suspendido cautelarmente por Auto del TS de 28 de marzo de 2000. También Hay que tener

en cuenta las siguientes normas: RD 2207/1995, de 28 de diciembre, sobre Normas de Higiene de los Productos alimenticios, el RD 50/1993, de 15 de enero, que regula el Control oficial de los Productos alimenticios, el RD 1712/1991, de 29 de noviembre, que regula el Registro General Sanitario de Alimentos, el RD 202/2000, de 11 de febrero, que establece las normas relativas a los manipuladores de alimentos, el RD 118/1998, de 5 de junio, por el que se establece el Procedimiento de Cooperación con la Comisión Europea en materia de examen científico de las cuestiones relacionadas con productos alimenticios, así como una prolija normativa sobre requisitos de elaboración, preparación, comercialización, manipulación, almacenamiento, conservación, transporte, normas de calidad y reglamentaciones técnico-sanitarias para determinadas gamas de productos, el RD 994/2000, de 2 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 145/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba la lista positiva de aditivos distintos de colorantes y edulcorantes para su uso en la elaboración de productos alimenticios, así como sus condiciones de utilización RD1373/2000, de 19 de julio, por el que se modifica el RD 2107/1996, de 20 de septiembre, por el que se establecen las normas de identidad y pureza de los colorantes utilizados en los productos alimenticios. RD 1444/2000, sobre elaboración y comercio de preparados para regímenes dietéticos o especiales (modifica Real Decreto 2685/1976, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 99/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de junio de 1999, por la que se modifica la citada Directiva 89/398/CEE).

- Productos cosméticos: RD 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos (última adaptación al progreso técnico del Anexo por ORDEN de 3 de agosto de 2000 i objeto de sucesivas reformas, siendo la que consolida el texto vigente la operada por el RD 209/2005, de 21 de febrero).

- Productos industriales: RD 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios (modificado por RD 1182/1989, de 29 de septiembre).

- Productos sanitarios y medicamentos: RD 2236/1993, de 17 de diciembre, por el que se regula el etiquetado y el prospecto de los medicamentos de uso humano; RD 1416/1994, de 25 de junio, por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano; y RD 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. RD 414/1996, de 1 de marzo, por el que se regulan los productos sanitarios, modificado por RD 2727/1998, de 18 de diciembre; RD 1662/2000, de 29 de septiembre, sobre productos sanitarios para diagnóstico "in vitro". RD 1785/2000, de 27 de

octubre, sobre la circulación intracomunitaria de medicamentos de uso humano; RD 767/1993, de 21 de mayo, por el que se regula la evaluación, autorización, registro y condiciones de dispensación de especialidades farmacéuticas y otros medicamentos de uso humano fabricados industrialmente (Anexo II desarrollado por Orden de 3 de marzo de 2000), modificado por RD 2000/1995, de 7 de diciembre.

- Productos textiles: RD 1453/1987, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento regulador de los servicios de limpieza, conservación y teñido de productos textiles, cueros, pieles y sintéticos.

- Publicidad: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

- Responsabilidad por productos defectuosos: Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.

- Seguridad de los productos: RD 2330/1985, de 6 de noviembre, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes, útiles de uso infantil y artículos de broma; RD 820/1990, de 22 de junio, por el que se prohíbe la comercialización y fabricación de los productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores; RD 880/1990, de 29 de junio, por el que se aprueban las normas de seguridad de los juguetes (modificado por RD 204/1995, de 10 de febrero); RD 44/1996, de 19 de enero, por el que se adoptan medidas para garantizar la seguridad general de los productos puestos a disposición del consumidor

- Seguros: Ley 50/1980, de 8 de octubre, sobre el Contrato de Seguro; Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y RD 2486/1998, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley; RD 2812/1998, de 23 de diciembre, sobre adaptación de la normativa de seguros, planes y fondos de pensiones a la introducción del euro; Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que modifica el artículo 24.3 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros privados, en relación a la protección de datos de carácter personal e Instrucción 2/1995, de 4 de mayo, sobre medidas que garantizan la intimidad de los datos personales recabados como consecuencia de la contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal.

- Talleres de reparación de vehículos: RD 1457/1986, de 18 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes.

- Transferencias transfronterizas: Ley 9/1999, de 12 de abril, por la que se regula el régimen jurídico de las transferencias entre los Estados miembros de la Unión Europea.
- Venta ambulante: RD 1010/1985, de 5 de junio, de regulación del ejercicio de determinadas modalidades de venta fuera de establecimiento comercial permanente.
- Venta a plazos: Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles.
- Viajes combinados: Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de los Viajes Combinados.
- Vivienda: Ley 57/1968, de 27 de julio, que regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; y RD 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de vivienda. También la Ley 38/1999, de ordenación de la edificación, aún no siendo una norma específicamente dirigida a la protección del consumidor y usuario de vivienda, contiene el régimen de protección y garantías del mismo ante los defectos de las obras de edificación, así como los requisitos básicos de las edificaciones que, por remisión del art. 3.2 de la Ley 38/1999, se concretan en el cumplimiento de las normas básicas de la edificación y demás normativa técnica de obligado cumplimiento a que se hará referencia en el apartado dedicado a viviendas.

Las viviendas de protección oficial están reguladas por el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que aprueba el Reglamento de VPO, el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento de las VPO, el RD 3148/1978, de 10 de noviembre, que desarrolla el Real Decreto-Ley anterior, la Orden de 26 de enero de 1979, sobre Cláusulas de inclusión obligatoria en los contratos de compraventa y arrendamiento de las Viviendas de Protección oficial de promoción privada, el RD 2569/1986, de 5 de diciembre, de medidas financieras de Viviendas de protección oficial y las Ordenes de 21 de febrero de 1963, sobre responsabilidad de los constructores de VPO, que complementa el artículo 6 del RD 344/1963, de 21 de febrero, que determina la responsabilidad accesoria de los infractores de las normas de construcción de VPO y señala el procedimiento para hacerla efectiva.

Además de lo anterior, la particularidad autonómica del Estado español unido a su sistema de reparto de competencias en materia de consumo (la legislación civil y procesal se atribuye en exclusiva al Estado, pero las Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa en materia de consumo), ha propiciado una multiplicación de la normativa tanto general, como sectorial

expuesta, si bien a través de técnicas diferentes (técnicas de protección contractual jurídico privada en el caso de la normativa estatal y técnicas sancionadoras administrativas en el caso de la normativa autonómica sobre el mismo sector del consumo).

6.3. Tercer modelo: Protección a través de normas sectoriales.

El tercer modelo posible es aquel en el que, en ausencia de una ley general sobre protección del consumidor, la normativa consumerista se diluye en numerosas leyes especiales, cada una de las cuales concede al consumidor una especial tutela jurídica en un determinado ámbito. Como ejemplos de este esquema pueden citarse a Italia y Alemania.

En Italia no existe una ley general de protección de los consumidores, sino mucha normativa específica sobre cada concreto ámbito. Así, por ejemplo, el Decreto n.º 124, de 24 de mayo de 1988, que incorpora la Directiva 85/374/CEE, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; la Ley n.º 126, de 10 de abril de 1991, de normas sobre la información del consumidor; el Decreto legislativo n.º 74, de 25 de enero de 1992, que incorpora la Directiva 84/450/CEE, sobre publicidad engañosa; los arts. 121 a 126 del Testo Unico en materia bancaria y crediticia, aprobado por el Decreto legislativo n.º 385, de 1 de septiembre de 1993, que incorpora la Directiva 87/102/CEE, de crédito al consumo; el Decreto legislativo n.º 111, de 17 de marzo de 1995, que incorpora la Directiva 90/314/CEE, de viajes combinados; el Decreto legislativo n.º 115, de 17 de marzo de 1995, que incorpora la Directiva 92/59/CEE, relativa a la seguridad general de los productos; el Decreto legislativo n.º 50, de 15 de enero de 1992, que incorpora la Directiva 85/577/CEE, de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales; y la Ley n.º 281, de 30 de julio de 1998, de disciplina de los derechos de los consumidores y usuarios.

En Alemania la normativa sobre consumo se contiene en distintas leyes: la Ley sobre condiciones generales de la contratación, de 9 de diciembre de 1976, modificada por Ley de 19 de julio de 1996, para incorporar la Directiva 93/13/CEE; la Ley sobre el derecho de revocación en los contratos celebrados fuera de establecimiento y similares, de 16 de enero de 1986; la Ley de responsabilidad por productos defectuosos, de 15 de diciembre de 1989; la Ley de crédito al consumo, de 17 de diciembre de 1990; la Ley de viajes combinados, de 24 de junio de 1994; Ley sobre los derechos de utilización de un inmueble a tiempo compartido, de 20 de diciembre de 1996; Ley sobre la seguridad de los productos, de 22 de abril de 1997.

7 -. LOS PELIGROS DE LA SUPERPRODUCCIÓN NORMATIVA Y LA TENDENCIA A LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE CONSUMO

Como ya hemos tenido ocasión recomprobar, la proliferación de normas de protección de los consumidores ha sido la regla general en casi todos los países de la Unión europea. Puede decirse que en los países que han optado por una legislación de tipo sectorial unida o no a una norma general de protección de los consumidores, existe una saturación normativa de efectos contrarios a las buenas intenciones del Legislador. Gran parte de las normas son repetitivas (sobre todo en lo relativo a deberes de información), o no aprovechan el Derecho civil vigente (ej. en materia de cláusulas abusivas o irrenunciabilidad), o trasponen sin más las Directivas europeas sin realizar un estudio previo de las posibilidades de cumplimiento de los objetivos de la normativa comunitaria en virtud de otras leyes internas preexistentes.

En estos sistemas en que coexiste una diversidad de normas tendentes a la protección en los mismos sectores, el resultado no ha sido un aumento del nivel de protección, ni una sensación de completad del ordenamiento jurídico en este sector. Por el contrario, el ingente número de normas dictadas en materia de consumo, sobre la base de estructuras distintas (unas protegen frente a todos los riesgos que entraña un determinado producto –ej. normas sobre medicamentos o cosméticos-, mientras otras lo hacen en relación a un determinado tipo contractual – viajes combinados, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles-, o previenen los problemas ocasionados por determinada técnica contractual, - contratos celebrados a distancia) ha acentuado su desconocimiento en los agentes del derecho, la merma de conciencia acerca de su carácter vinculante y, a la postre, una huida de las normas sectoriales a fin de aplicar el Derecho común.

Además, la superproducción normativa suele conllevar el riesgo de un solapamiento de normas que a la postre resulta nefasta para una adecuada sistemática legal. Por ejemplo, en España resultaba contrario a este último objetivo que las garantías postventa se regulasen con carácter general en el art. 11 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, en tanto que la norma referida a su plazo de duración se desplazaba al art. 12.2 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. En la actualidad, la ley 23/2003 de venta de bienes de consumo ha venido a unificar e tratamiento de esta cuestión.

Otro de los problemas que puede presentar el fenómeno de la superproducción normativa en materia de consumo, sobre todo cuando son distintas las Administraciones Públicas competentes para imponer sanciones a conductas contrarias a los intereses de los consumidores, es el de la provocación de casos de *bis in idem* en el ámbito sancionador. Este peligro es más patente

cuando el legislador mezcla técnicas de protección de carácter finalista con normativa sectorial, y también cuando una norma convierte en infracciones de consumo las infracciones cometidas en determinados sectores del comercio de bienes y servicios, siendo que dicha regulación sectorial ya contiene una normativa sancionadora específica.

Conviene tener presente, en todo caso, que en muchos países se advierte una tendencia hacia la concentración de la normativa protectora del consumidor en un único cuerpo legal. Un ejemplo magnífico de esta corriente es el de Brasil, donde en 1990 se publicó un Código de protección y defensa de consumidor. Se trata de un auténtico Código de 119 artículos, en el que confluye la normativa protectora del consumidor en sus más variados aspectos. En esta misma línea se mueve buena parte de la doctrina italiana, que propugna la elaboración de un Código de Consumo.

8-. PLANTEAMIENTO DE LA AUTORREGULACIÓN COMO UNA TÉCNICA COMPLEMENTARIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS PROTECTORAS DEL CONSUMIDOR

En determinados ámbitos el recurso a la autorregulación puede convertirse en una técnica alternativa a la legislación y al establecimiento de normas imperativas por parte de los poderes públicos o, cuanto menos, en un importante complemento a la misma que permita un mayor grado de protección para el consumidor.

A través del papel que pueden desempeñar los propios sujetos implicados, sobre todo mediante el establecimiento de códigos de conducta y de buenas prácticas comerciales, los consumidores y usuarios pueden obtener una protección mucho más intensa que la que se conseguiría con el recurso a las normas legales o reglamentarias. El uso de estos instrumentos de autorregulación de consumo con las normas puede resultar, además, especialmente recomendable en un sistema que se pretenda abrir hacia la libertad de empresa, pues parece sensato que se intente limitar al mínimo indispensable el empleo de normas imperativas y la injerencia de los poderes públicos en el ámbito del consumo. Se trataría, en definitiva, de crear un marco legal de mínimos que podría después ser complementado con códigos de conducta o con otros instrumentos que puedan surgir libre y voluntariamente en el sector para su autorregulación.

El recurso a esta técnica resulta especialmente apropiado en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha puesto de manifiesto la existencia de algún déficit en la protección legal al consumidor. La voluntaria participación, en estos casos, de los propios sujetos que intervienen en

el proceso de elaboración y comercialización de productos, así como de los propios prestadores de servicios, se va mostrando cada vez más como un elemento ineludible de cara a garantizar de manera adecuada la tutela de la posición del consumidor. Esta participación, que se puede manifestar tanto en la adopción voluntaria de determinados códigos de conducta como con el recurso a otros instrumentos privados de autorregulación, puede convertirse en una interesante técnica privada de protección que permita complementar a los demás instrumentos públicos normativos, redundando, en consecuencia, en un mayor grado de amparo para los consumidores de los productos y para los usuarios de los distintos servicios.

9-. CONCEPTO Y DELIMITACIÓN DE LA AUTORREGULACIÓN

Tradicionalmente suele identificarse la regulación pública con la actividad estatal de ordenación o reglamentación de una determinada materia, esto es, con la actividad estatal de producción de normas jurídicas, ya sean leyes, ya sean reglamentos, y la autorregulación con la sociedad, con los propios sujetos privados, como un fruto de la capacidad autoorganizativa que posee todo tipo de organización.

La autorregulación supone, como su propio nombre indica, y valga la redundancia, una regulación voluntaria que parte de la propia iniciativa de los sujetos regulados, esto es, se trata de una regulación desde dentro, que se gesta en el ámbito estrictamente privado y que no es realizada por el Estado, por lo que carece de capacidad coactiva. Son los propios sujetos particulares o agentes sociales los que fijan los criterios por los que han de regirse y los que determinan libremente sus pautas de actuación.

Aunque no resulta en modo alguno pacífico ni unívoco el significado que hay que dar al término autorregulación, lo que sí parece claro es que en un primer acercamiento suele utilizarse este término como un sinónimo de la autorreglamentación, esto es, de la capacidad de un sujeto para darse normas a sí mismo. Ahondando un poco más, se suele utilizar este concepto para referirse a aquellos principios, normas o técnicas que definen el buen hacer profesional, la denominada *lex artis*, las pautas de conducta adecuadas en el quehacer cotidiano de una actividad que requiere la aplicación de ciertos conocimientos científicos, técnicos o éticos o, cuanto menos, de un cierto grado de especialización.

Desde esta perspectiva, el término “autorregulación” suele contraponerse al término “regulación”, sobre todo si identificamos este último término principalmente con la actividad

estatal de reglamentación, esto es, con la actividad de producción de normas jurídicas por parte de los poderes públicos, ya sean normas con rango de ley que emanan de los distintos parlamentos o asambleas legislativas, ya sean normas reglamentarias que emanan del Gobierno y de la Administración.

Acontece, no obstante, que la autorregulación es un término muy amplio que puede ser utilizado para referirse a una gama amplia y variada de actuaciones que acoge, al menos, a tres tipos de actividades distintas: la primera, integrada por actuaciones de contenido normativo con cierto grado de abstracción (elaboración de normas técnicas, de protocolos, de códigos de conducta, etc.); la segunda, por acuerdos y decisiones particulares, especialmente de fomento y de certificación de estas técnicas, y la tercera englobaría básicamente a las soluciones de conflictos de carácter extrajudicial, fundamentalmente por vías arbitrales o de mediación.

Así considerada, la autorregulación es un fenómeno que puede estar llamado a desempeñar un papel importante en el ámbito de la protección al consumidor, sobre todo de cara al uso de las nuevas tecnologías, en materia de ordenación de determinados sectores, como la publicidad, el sector bursátil, la televisión, el periodismo, el comercio y hasta en el uso de Internet. Ahora bien, el grado óptimo de protección se consigue cuando existe una adecuada relación de colaboración entre estas técnicas y las normas jurídicas, especialmente en aquellos casos en que la Administración Pública fija su atención en ellas para fomentarlas, regular todo el contexto en que aquéllas se gestan y despliegan sus efectos e, incluso, cuando la Administración las impone como obligatorias.

10-. ANÁLISIS DE ALGUNAS CARENCIAS DETECTADAS EN EL ÁMBITO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA EMPLEADA PARA LA TUTELA DEL CONSUMIDOR

Es un hecho fácilmente comprobable la gran proliferación de normas tuitivas de los consumidores que han sido elaboradas por los poderes públicos en los últimos años. Sin embargo, si tomamos como referencia la importante documentación que nos llega desde Derecho Comunitario, no es difícil llegar a la conclusión de que, una vez realizado este importante esfuerzo previo de elaboración de leyes y reglamentos por parte de las Asambleas Legislativas y de las Administraciones de los distintos Estados, resulta bastante irrealizable seguir avanzando en los niveles de protección del consumidor a través de estos mismos instrumentos normativos y llegar más allá en la regulación de las relaciones entre empresas y consumidores. Es más, empieza a generalizarse la convicción de que en determinados ámbitos existe ya una importante saturación de

normas que se suceden cronológicamente y que, más que traducirse en una efectiva protección del consumidor, vienen incluso a dificultar su aplicación práctica.

Ello es un claro indicio de que la presunta desprotección que en estos sectores pueden padecer los consumidores no está directamente relacionada con la falta de normas.

En otras ocasiones, acontece que las normas elaboradas con un claro propósito de protección al consumidor corren el riesgo de fracasar por la falta de previsión presupuestaria y la ausencia de personal especialmente dedicado a las tareas de gestión y, sobre todo, de inspección del cumplimiento de las dichas normas. En estos casos, puede decirse que gran parte de la regulación tuitiva que contienen acaba fracasando por falta de medios. Desde esta perspectiva, el recurso a los distintos instrumentos de autorregulación, ya sean los códigos de conducta, los sellos de calidad o las fórmulas extrajudiciales de resolución de conflictos, puede contribuir a disminuir considerablemente este riesgo de fracaso, pues el éxito que pueda tener el empleo de cualquiera de estas técnicas se basa precisamente en su carácter voluntario y en el compromiso de cumplimiento por parte de los propios agentes implicados.

El problema se agrava, además, si tenemos en cuenta que vivimos en un mundo globalizado y sin fronteras, donde la aplicación de las normas encuentra un importante límite territorial. El impacto de la globalización de los mercados es otro importante factor a tener en cuenta para la determinación de las técnicas que pueden emplearse para la defensa de los consumidores. Y ello porque la globalización puede dificultar considerablemente el empleo de las políticas tuitivas del consumidor desde el momento mismo en que los bienes y servicios pueden ser elaborados y prestados desde cualquier parte del mundo. Las limitaciones territoriales de los instrumentos normativos al uso (de las leyes y los reglamentos) pueden convertirse en un importante límite a la protección del consumidor. Este aspecto resulta especialmente relevante en materia de normas de seguridad y calidad de los productos, donde la propia experiencia ha puesto de manifiesto la imposibilidad técnica y material de los Estados para regular esta materia recurriendo a sus tradicionales fuentes del Derecho.

Otro déficit detectado afecta a las fórmulas o vías de que disponen los consumidores para reclamar. Además de la garantía del acceso a la justicia, la experiencia pone de relieve la necesidad de establecer otros mecanismos extrajudiciales como vía alternativa al proceso judicial. Para lograr niveles adecuados y óptimos de protección al consumidor, éste debe disponer de medios que faciliten y reduzcan el precio que de otro modo supondría la realización judicial de sus derechos.

Por ello, resulta esencial recurrir a fórmulas de protección extrajudicial de los conflictos, tal como ocurre con el sistema arbitral de consumo.

11-. LAS PRINCIPALES APORTACIONES DE LA AUTORREGULACIÓN AL SISTEMA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR

La autorregulación puede suponer importantes ventajas para el consumidor en la medida en que se puede convertir en una importante técnica de regulación de determinados comportamientos éticos de los productores de bienes y de los prestadores de servicios. Desde esta perspectiva, la autorregulación puede ofrecer soluciones a determinadas cuestiones de orden ético que se plantean más allá de lo que establecen las normas jurídicas, que difícilmente pueden pronunciarse con sus enunciados generales y abstractos sobre lo que en la mayoría de los casos son situaciones muy particulares de un determinado colectivo o tipo de sujetos que tiene sus propios problemas específicos.

Con el empleo de esta técnica se trataría, en unos casos, de adaptar sin más a la realidad de cada sector concreto las determinaciones y exigencias de las normas legales y reglamentarias, mientras que en otros casos se podría ir más allá de las normas positivas para introducir deberes de respeto de ciertos valores que requieren un mayor compromiso ético por parte principalmente de los prestadores de determinados tipos de servicios. Este plus de protección que puede aportar la autorregulación adquiere un especial significado en los escenarios caracterizados por su complejidad técnica y por los posibles problemas éticos que pueden plantear, lo que la convierte en una técnica especialmente recomendable en determinados sectores como, por ejemplo, el sector financiero, el ámbito de los servicios de la sociedad de la información o el ámbito de la publicidad.

Además de los problemas éticos, la autorregulación puede aportar importantes ventajas para el consumidor en otros escenarios caracterizados por la complejidad técnica. El nuevo mercado globalizado busca referencias objetivas de calidad de los productos y con ese objetivo se ha producido en los últimos años una gran proliferación de fórmulas de autorregulación en torno a la calidad: normas técnicas de calidad de los productos, sistemas de acreditación y certificación, reconocimiento de marcas y sellos de calidad de los productos o servicios, fórmulas de reclamación por defectos de calidad, fórmulas extrajudiciales de resolución de los conflictos entre comerciantes y consumidores, etc. En este ámbito, la autorregulación puede aportar los signos y el lenguaje experto para desenvolverse en la complejidad propia del sector de que se trata. Solución ésta que sería muy difícil de ofrecer con tanto grado de detalle por nuestro sistema jurídico.

Lo mismo podría decirse de la autorregulación como una técnica que puede proporcionar interesantes soluciones para los escenarios dominados por los avances científicos y tecnológicos y los riesgos que ello puede ocasionar para los consumidores de productos. En este ámbito, por ejemplo, resulta destacable el papel que las distintas técnicas de autorregulación pueden llegar a desempeñar en materia de publicidad y comercio electrónico con consumidores realizados a través de medios electrónicos de comunicación a distancia.

Por otra parte, no hemos de olvidar las ventajas intrínsecas a estas distintas técnicas de autorregulación, toda vez que incorporan un importante componente de voluntariedad que facilita considerablemente su aplicación práctica y su cumplimiento, sin necesidad de intervención e imposición por parte de los poderes públicos. Y ello esencialmente porque van a desplegar sus efectos entre los propios sujetos que las han fijado anticipadamente y que han acordado asumirlas de forma voluntaria, por lo que cuentan con un importante grado de consenso y aceptación previa entre sus propios agentes aplicadores.

Por último, aunque no por ello menos importante, es preciso tener en cuenta las ventajas de ahorro de tiempo y de recursos jurídicos y económicos para los poderes públicos que puede conllevar la potenciación de estas técnicas de autorregulación en los distintos modelos de protección al consumidor. Y ello porque, además de este plus de protección en que se traducen todas estas técnicas para el consumidor, puede ayudar a liberar al propio sistema jurídico público de los costes de la regulación, lo que puede resultar especialmente significativo en determinados ámbitos, como el de las normas técnicas de seguridad y de calidad de los productos.

Todas estas ventajas pueden explicar, sin necesidad de tener que realizar ningún otro esfuerzo argumentativo, el interés que empieza ya a mostrar la autorregulación para las Administraciones Públicas, en la medida en que puede ser utilizada por éstas también como un instrumento muy apropiado para el cumplimiento de sus fines públicos y, en este caso concreto, para la protección al consumidor.

Este interés justifica que en determinadas ocasiones la Administración regule mediante normas públicas todo el contexto en el que se desenvuelve la autorregulación privada, lo que está haciendo surgir un nuevo concepto jurídico que trata de definir este novedoso fenómeno y esta nueva forma de intervención administrativa: la autorregulación regulada. Ello ocurre cuando los frutos de esa autorregulación -que se gesta en el ámbito exclusivamente privado- no sólo despliegan sus efectos entre los propios sujetos privados que los elaboran, sino también entre los

poderes públicos, que se fijan en ellos, los toman en consideración, los fomentan, llegan a regular hasta los procedimientos de gestación de estas técnicas para que ofrezcan mayores garantías y, en definitiva, los utilizan para el cumplimiento de sus fines públicos.

12-. USO DE LA AUTORREGULACIÓN EN LOS DISTINTOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Las distintas técnicas de autorregulación pueden ser empleadas para proteger a los consumidores y usuarios de los servicios desde varios frentes:

- A) Como técnica para la protección material del consumidor, mediante el establecimiento de determinadas pautas de comportamiento, elaboración de códigos de conducta, códigos de buenas prácticas comerciales, códigos de ética, códigos deontológicos e incluso de normas técnicas que pueden ser de obligado o voluntario cumplimiento. Con esta técnica se trata de imponer a los sujetos productores de bienes o prestadores de servicios reglas especiales de conducta que redunden, en definitiva, en un plus de protección para el consumidor o usuario, en la medida en que son susceptibles de proporcionar a éstos un mayor respeto a sus intereses y derechos.
- B) Como técnica de protección instrumental o procedimental, y a través de determinados instrumentos de autorregulación, se pueden instaurar voluntariamente procedimientos que traten de agilizar y facilitar para el consumidor o usuario el ejercicio de sus derechos. El instrumento de autorregulación típico en este ámbito vendría dado por el establecimiento de determinadas fórmulas de resolución extrajudicial de los conflictos.
- C) Como técnica de promoción y fomento, también la autorregulación puede aportar un plus de protección para el consumidor. En concreto, la concesión de determinados sellos distintivos o marcas de garantía, permite identificar a aquellos comerciantes o prestadores de servicios que voluntariamente asumen el compromiso de adherirse y respetar determinados códigos de conducta. De esta manera se logran

incrementar y mejorar los derechos y garantías concretas de los consumidores y usuarios ya reconocidos por el ordenamiento jurídico. Con estas técnicas se crea la expectativa de que los usuarios de productos y servicios se dejen atraer por las garantías reforzadas que representa la adhesión a estos códigos de conducta.

13-. SECTORES EN LOS QUE LA AUTORREGULACIÓN PUEDE CONVERTIRSE EN UN INSTRUMENTO VALIOSO QUE DEBE POTENCIARSE

Algunos ejemplos de ámbitos o sectores en los que puede llegar a desempeñar un papel importante la autorregulación como complemento del legislador son los siguientes:

A) EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

En el sector de los servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, la autorregulación puede desempeñar un papel fundamental para asegurar una tutela más profunda a este particular tipo de usuarios. Puede ser empleada en esta misión protectora desde los tres frentes a que acabamos de hacer referencia. Efectivamente, la autorregulación puede ser empleada como técnica normativa privada, de tal forma que, a través de la elaboración y adopción de determinados códigos de conducta o de buenas prácticas, se logre proporcionar al usuario determinados derechos que se traduzcan en una protección más detallada e intensa que la legal o reglamentariamente prevista.

Desde otra perspectiva, a través de los distintos sistemas de autorregulación se puede promocionar, desarrollar y consolidar mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias. Por último, la autorregulación también puede ser empleada en este ámbito como una técnica de fomento de estos códigos. En este caso, el instrumento de autorregulación consistiría en la concesión de algún tipo de distintivo de identificación para aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información que voluntariamente se comprometan a ofrecer determinadas garantías a los consumidores y usuarios.

En efecto, en este ámbito puede resultar especialmente recomendable la adopción voluntaria de códigos de conducta destinados a regular las relaciones entre los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los consumidores y usuarios. Estos códigos, además de respetar la

legalidad vigente, como resulta obvio, podrían traducirse en un plus de protección para el consumidor al definir con mayor precisión cualquiera de los siguientes aspectos:

A) Especificación de los derechos y de las concretas garantías que se ofrecen a los consumidores y usuarios con la finalidad de mejorar o de incrementar los derechos y garantías previamente reconocidos por el ordenamiento jurídico a través de las leyes y de las demás normas reglamentarias.

b) Determinación de los compromisos específicos que asumen los prestadores de servicios adheridos los códigos en relación con los problemas concretos planteados a los consumidores y usuarios del sector. Estos problemas deberían venir identificados según la información que puedan proporcionar los propios promotores del código y la que, al efecto, puedan facilitar las asociaciones de consumidores y las Administraciones Públicas a partir de las reclamaciones presentadas por los consumidores y usuarios.

c) Compromiso de adhesión al sistema arbitral de consumo o a cualquier otro sistema de resolución extrajudicial de conflictos.

d) Deber de facilitar la accesibilidad a los contenidos de los consumidores y usuarios que tengan alguna discapacidad o que sean de edad avanzada, conforme a los criterios de accesibilidad generalmente reconocidos, así como la fijación de calendarios para el establecimiento de dichas medidas adicionales.

e) Adopción de medidas concretas en materia de protección de los menores y de respeto a la dignidad humana y a los valores y derechos constitucionalmente reconocidos.

f) Establecimiento de instrucciones específicas sobre los sistemas de filtrado de contenidos utilizables en las relaciones con los prestadores de servicios.

g) Sometimiento a un sistema de evaluación periódica de la eficacia del código de conducta en el que se mida el grado de satisfacción de los consumidores y usuarios. Este sistema de evaluación facilitaría que, en su caso, se pudiera actualizar el contenido del código para adaptarlo a los cambios experimentados en la tecnología, en la prestación y uso de los servicios de la sociedad de la información y en la normativa que les sea aplicable.

h) Compromiso de los prestadores de servicios adheridos a los códigos de ofrecer al consumidor o usuario la posibilidad de elegir la lengua en que se han de realizar las comunicaciones comerciales y, en especial, la información precontractual y el contrato.

Y es que acontece, efectivamente, que en los últimos años estamos asistiendo a un proceso de revolución tecnológica sin precedentes que permite tanto a los empresarios como a los consumidores hacer un uso amplio de lo que se ha dado a conocer como “nuevas tecnologías”. Probablemente es Internet el ejemplo más visible y característico de las mismas, en la medida en que se ha convertido en un nuevo medio de comunicación y de realizar transacciones comerciales.

Los principales problemas para la regulación de este nuevo fenómeno tecnológico se plantean por la confluencia de diferentes legislaciones estatales y por encontrarnos ante un sector extremadamente dinámico y en continua evolución, donde las posibilidades de que las normas se queden obsoletas son mayores que en cualquier otro ámbito. Pues bien, en este nuevo escenario tan cambiante y complejo, tanto desde distintos foros internacionales como desde las propias instancias comunitarias, se está reconociendo el importante papel que los mecanismos de autorregulación creados por la propia industria deben desempeñar para la protección del consumidor como complemento de los sistemas legales y jurisdiccionales de los diferentes países.

Las ventajas que en este ámbito puede proporcionar la adopción de estas distintas técnicas de autorregulación son múltiples. Por un lado, estos instrumentos permiten una adaptación a los cambios tecnológicos, económicos o sociológicos mucho mayor y mucho más rápida que la que pueden ofrecer los cauces convencionales de regulación y de resolución de conflictos. Este aspecto se convierte en un dato necesariamente relevante en un sector tan dinámico y cambiante como es el de los medios electrónicos de comunicación a distancia. Por otro lado, la vocación de integración y coordinación a nivel supranacional con la que suelen forjarse estas técnicas constituye una vía perfecta para la superación de los problemas y los límites que la globalidad y la falta de territorialidad de la Red pueden plantear para los legisladores y los tribunales nacionales.

Por ello, no es en modo alguno extraño que hayan sido ya muchas las voces autorizadas que insisten en que una adecuada protección del consumidor -usuario de estos nuevos medios electrónicos de comunicación a distancia- pasa por una adecuada combinación de las normas con nuevos mecanismos de autorregulación. La promoción de estas técnicas como imprescindible complemento de las tradicionales estructuras de Derecho permite regular este nuevo medio y garantizar unos niveles elevados de seguridad jurídica y protección de los derechos de todas las partes implicadas.

En el modelo español de protección al consumidor, el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de 28 de noviembre de 2002 (modificado en noviembre de 2004 y junio de 2005) es una buena muestra del papel que puede desempeñar esta técnica en el ámbito de los medios electrónicos de comunicación a distancia y del claro compromiso adoptado por el legislador español de impulsar los distintos instrumentos de autorregulación, concibiéndolos como un medio complementario y adecuado para adaptar las exigencias legales a las características específicas del sector y para resolver mediante procedimientos extrajudiciales las eventuales controversias que pudieran plantearse.

El objetivo final que se persigue con dicho código no es otro que el de conseguir mayores dosis de credibilidad y confianza en el uso de estas nuevas tecnologías, tanto para la industria como para los consumidores, así como lograr elevados niveles de corrección ética en el empleo de estos medios. Por ello, este código recoge las tres técnicas fundamentales de autorregulación:

- A) Un código de conducta, en el que se recogen las normas y compromisos de comportamiento ético para todos los miembros adheridos.
- B) Un sistema de resolución de las eventuales reclamaciones y controversias que puedan surgir, que será el encargado del control de la aplicación del código y estará formado por expertos independientes e imparciales. En este caso, se ha establecido un mecanismo bicéfalo: el Jurado de la Publicidad, para la resolución de todas las cuestiones relacionadas con las comunicaciones comerciales, y la Junta Arbitral Nacional de Consumo, para las cuestiones de carácter contractual con los consumidores que se puedan suscitar, previo intento de mediación por parte de la AECE (Asociación Española de Comercio Electrónico). La relación entre ambos se ha formalizado en un Acuerdo Marco firmado el 9 de marzo de 2004 entre el Instituto Nacional de Consumo y las entidades organizadores de Confianza Online (AUTOCONTROL y AECE).
- C) Un mecanismo de acreditación de la adhesión al sistema de autodisciplina (sello acreditativo o sistema de Confianza Online) que permita mostrar a los eventuales clientes el compromiso adquirido por la empresa y que posibilite al consumidor conocer de antemano el sistema de protección de los derechos e intereses del usuario que se pone a su servicio.

Con este código se plasma en el ordenamiento español la tendencia marcada por el legislador comunitario entre otras, en la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales; en la Directiva 2002/58/CE sobre tratamiento de datos personales y protección de la intimidad en las comunicaciones electrónicas, así como en la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, sobre el comercio electrónico, en las que se hace una firme apuesta por la promoción de los sistemas de autorregulación en los distintos países de la Unión Europea.

A través de este código, y siguiendo el modelo establecido en la Unión Europea y en los Estados Unidos, se ha venido a establecer un sistema de autorregulación integral para la publicidad y el comercio electrónico. Con su adhesión, las empresas y sociedades firmantes han manifestado su firme compromiso de crear y sostener, en el marco de la defensa del ejercicio de la ética y deontología profesional, un sistema integral de autorregulación relativo a la publicidad y a las transacciones comerciales con los consumidores en los medios electrónicos de comunicación a distancia. Este sistema de autorregulación abarca, tanto a las comunicaciones comerciales, como a la protección de datos y a los aspectos contractuales derivados de las transacciones comerciales que las empresas realicen con los consumidores a través de Internet y otros medios electrónicos e interactivos.

B) EN EL ÁMBITO DE LA PUBLICIDAD

La autorregulación publicitaria puede ser también empleada como un instrumento útil de ordenación del mercado y de solución de conflictos, lo que puede facilitar y favorecer la protección, tanto para el consumidor como para el ciudadano en general. Especial papel puede desarrollar en este sector el establecimiento de determinadas pautas o normas de carácter procesal en materia de sanción y represión de la publicidad ilícita, sin perjuicio del control voluntario de la publicidad que pueda existir, realizado por organismos de autodisciplina. Buen ejemplo de ello puede encontrarse en la Ley española 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como la Directiva comunitaria 97/55/CE por la que se modifica la anterior con la finalidad de contemplar en la misma la regulación de la publicidad comparativa. Desde estos textos se fomenta como medio alternativo el empleo de controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos. Con ello se podría evitar la publicidad engañosa, evitando así el recurso a una acción administrativa o judicial.

Asimismo, como una muestra evidente de estas tendencias autorreguladoras en materia de publicidad pueden citarse la elaboración de distintos códigos éticos, libros de estilo, estatutos de redacción, etc., siendo en este sentido destacable el importante papel que lleva a cabo en España la *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*, o también conocida como Asociación de Autocontrol de la Publicidad, que fue creada en 1995 y que cumple una importante función, no sólo en la determinación de los criterios y pautas de conducta de los profesionales del sector, sino también en materia de resolución de conflictos.

Esta asociación, efectivamente, responde a la estructura propia de un organismo de autodisciplina publicitaria y sus instrumentos pueden ser calificados propiamente como instrumentos de autorregulación. Así, es la encargada de la elaboración de códigos de ética publicitaria y de su aplicación, a la vez que está legitimada para la resolución de las controversias y conflictos que puedan suscitarse por la realización de actividades publicitarias, siempre que le sean sometidas por sus asociados o por terceros. Según ha afirmado la propia asociación en la Resolución del Jurado de la Asociación de Autocontrol de la Publicidad de 6 de marzo de 1998, “la esencia de un órgano de autorregulación publicitaria está en ofrecer a la sociedad un instrumento que permita resolver extrajudicialmente los litigios que se puedan producir alrededor de la publicidad, en beneficio de los consumidores, del buen funcionamiento del mercado y de una imagen global satisfactoria de la actividad publicitaria; todo ello, sin defensa de intereses profesionales o competitivos”.

En el ejercicio de sus funciones, el Jurado de la Asociación, que es un órgano especializado en materia deontológico-publicitaria, debe basar sus decisiones en los códigos de conducta publicitarios elaborados por ella misma o integrados en el subsistema ético de la misma, mediante la aceptación voluntaria de sus miembros. No sólo se aplican las normas éticas elaboradas por la asociación, sino también códigos y normas de carácter sectorial elaboradas por otro tipo de asociaciones nacionales y supranacionales y, muy especialmente, las elaboradas por la Cámara Internacional de Comercio. El Jurado se encarga de formular los anteproyectos de códigos de ética publicitaria, de emitir los dictámenes de carácter técnico o deontológico sobre las diversas cuestiones publicitarias que le sean solicitadas, así como de actuar de árbitro en todas las cuestiones publicitarias que sean sometidas a su decisión.

Especial referencia merece la publicidad realizada a través de medios electrónicos de comunicación a distancia, regulada a través del ya mencionado Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva de 28 de noviembre de 2002. En dicho instrumento de autorregulación se contempla el compromiso de que dicha publicidad, además de ser conforme a la

ley aplicable, sea decente, honesta y veraz, en los términos en que dichos principios han sido desarrollados por el Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial) y por el Código de Práctica Publicitaria de la Cámara de Comercio Internacional. Dicha publicidad deberá ser elaborada con sentido de la responsabilidad social y no deberá constituir nunca un medio para abusar de la buena fe de sus destinatarios, evitando así que pueda deteriorarse la confianza del público en estos medios. Del mismo modo, se recoge también el compromiso de que esta publicidad no atente contra la dignidad de la persona, que no sea discriminatoria (por razón de nacionalidad, raza, sexo, orientación sexual, convicciones religiosas o políticas, o cualquier otra circunstancia personal o social), y que no incite a la comisión de delitos.

También en numerosos países europeos goza de gran tradición el uso de la autorregulación en materia publicitaria como instrumento eficaz para la protección del consumidor. En este sentido, puede citarse a modo meramente indicativo, al Reino Unido, en el que se establece el *Committee of Advertising Practices* como órgano encargado de la aplicación de las normas éticas publicitarias establecidas por los propios sujetos afectados; al ordenamiento holandés, en el que se establece la *Advertising Foundation*. En Italia merece ser destacado el *Codice di Autodisciplina Pubblicitaria*, que se aplica a los conflictos entre anunciantes y consumidores por el *Giurí di Autodisciplina Pubblicitaria*. En los ordenamientos nórdicos, Suecia, Finlandia y Dinamarca, también goza de tradición la figura del *Consumer Ombudsman*, encargado de la supervisión de la aplicación de las normas publicitarias, de la protección y representación colectiva de los consumidores y de la imposición de sanciones administrativas que garantizan el cumplimiento de las resoluciones judiciales que recaigan en supuestos de publicidad ilícita.

C) EN EL ÁMBITO FINANCIERO

El recurso a la autorregulación puede contribuir notablemente a la transparencia de los mercados y a la mejor protección de los consumidores de productos financieros e inversores, en general, así como a favorecer una ordenación más completa de las relaciones entre este tipo de clientes y las Entidades que actúan en los mercados de valores.

Esta especial tutela del consumidor se consigue básicamente mediante el establecimiento de normas éticas de conducta para todos los sujetos intervinientes en los mercados de valores y, muy especialmente, mediante la fijación de pautas que rijan las relaciones entre los clientes y las entidades en las operaciones contratadas por ambos.

El uso de la autorregulación en este concreto ámbito permite, en última instancia, dar primacía al aspecto deontológico sobre el reglamentario, tanto por el deseo de respetar la dinámica del mercado financiero y de la vida de los negocios, cuanto por la dificultad de trasladar la exigencia de las referidas normas desde el campo de la ética al del Derecho.

Buena muestra del empleo de la autorregulación como un interesante complemento de las normas establecidas en materia de protección al consumidor de productos financieros puede encontrarse en el sistema español. La colaboración de los agentes privados en materia económica y financiera se ha articulado en este caso a través del *Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados y registros obligatorios*, en la medida en que en dicha norma se establece la obligatoriedad de las entidades que actúan en este ámbito de fijar determinadas normas éticas de comportamiento mediante la elaboración de códigos o reglamentos internos de conducta. Es más, también se ha previsto la posibilidad de que la propia Administración, en este caso a través de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, pueda imponer sanciones administrativas a los operadores que incumplan estas pautas de actuación.

Este Real Decreto, junto con la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995, viene a establecer las líneas generales de protección al inversor establecidas tanto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, como en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Para ello establecen importantes novedades en la medida en que recogen por vez primera unas normas mínimas de conducta de cuantos operan en estos mercados.

Estas normas están inspiradas en las Recomendaciones y propuestas de Directivas de la Unión Europea y están encaminadas a defender la absoluta prioridad de los intereses de los inversores sobre los de este tipo de entidades, velando así por la transparencia del mercado. Ahora bien, las dificultades prácticas que entraña cualquier intento de trasladar a normas jurídicas lo que son meras pautas de comportamiento ético justifican en este caso el recurso a los propios sujetos intervinientes y a su autorregulación.

Efectivamente, la apertura que se produce en este ámbito hacia la autorregulación puede encontrar una lógica explicación si tenemos en cuenta que no trata de limitarse a la disciplina de determinados aspectos concretos del mercado de valores, sino que pretende regular el propio mercado en su conjunto, en cuanto sistema que, en definitiva, descansa sobre las conductas de todos los sujetos intervinientes en él.

Acontece, nuevamente, que en este concreto ámbito de la protección al consumidor, la remisión a la autorregulación viene potenciada desde el Derecho Comunitario. Por una parte, se fundamentaría en el propio propósito seguido por la normativa comunitaria europea de integrar dentro de un sistema común dos modelos de organización bursátil diferentes: el anglosajón, tradicionalmente basado en la autorregulación a través de la elaboración de normas de deontología profesional, y el latino, basado en la idea de un control y una supervisión por parte de los poderes públicos.

Por otra parte, el cumplimiento de la Recomendación de la CEE 77/534, habría sido otro de los motivos del recurso a la autorregulación, toda vez que en dicho instrumento se atribuye a las normas de conducta una función vertebradora y de integración de los distintos mercados a fin de crear en un campo que está en permanente evolución una ética común que facilite considerablemente los trabajos de armonización en curso.

Pues bien, en el modelo español, el Reglamento regula el código general de conducta de las entidades que realizan actividades relacionadas con los mercados de valores, cuya base fundamental son las normas éticas de comportamiento surgidas de las reuniones del Comité Técnico de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), así como las recomendaciones de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre esta materia aplicables a los países de la Unión Europea. Estas pautas de conducta pretenden solucionar determinados problemas de comportamiento ético de los intervinientes en los mercados de valores que se han ido poniendo de manifiesto a lo largo de los últimos años. Están fijadas atendiendo en todo caso al interés de los consumidores de productos financieros, buscando el buen funcionamiento y la transparencia de los mercados, la buena fe y la imparcialidad en el desarrollo de su actividad y la información clara, correcta, precisa y suficiente a los clientes. Ello explica que su ámbito subjetivo de actuación afecte a todos los sujetos que participan e intervienen en los mercados de valores, no sólo a las entidades en sí mismo consideradas, sino también al personal que las integra.

El Real Decreto parte, por tanto, de la obligación de cumplir tanto el Código general de conducta a que se refiere su artículo 2 -y que aparece contenido en su anexo-, como los denominados reglamentos internos de conducta, cuya redacción se impone como obligatoria a todas las entidades y sujetos intervinientes en los mercados de valores, ya sea en su condición de administradores, como en su condición de empleados o representantes. He aquí, pues, un ejemplo más de una interesante simbiosis entre dos técnicas reguladoras distintas: de las normas legales y

reglamentarias con la autorregulación privada, pues de su conjunción se obtiene una protección mucho más intensa para el consumidor de este tipo de productos financieros. Todo ello explica que la Administración, no sólo recurra a la autorregulación para incidir sutilmente en este nuevo escenario de los comportamientos éticos, sino que además la imponga como obligatoria y regule todo el contexto en que ha de desenvolverse aquélla.

Efectivamente, el artículo 2.2 del reglamento habilita al Ministro de Economía y Hacienda para que, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, pueda concretar o definir el código general de conducta contenido en el anexo del reglamento y establecer códigos de conducta específicos en función de las características de los distintos mercados, de los valores que se negocien en ellos, de las diferentes características de los emisores o de los distintos tipos de clientela. En desarrollo de estas previsiones se han dado pasos importantes, siendo destacable la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 7 de octubre de 1999, que ha venido a desarrollar el código general de conducta adaptándolo a las peculiaridades de la gestión de carteras de inversión, creando así un cuerpo de normas de comportamiento dirigidas de forma específica a regir las relaciones entre las entidades gestoras de carteras y sus clientes.

Todo ello nos permite poner de manifiesto la necesaria y estrecha relación que existen en esta materia entre la técnica normativa o regulación que se hace por parte de los poderes públicos y la autorregulación que realizan los propios agentes del mercado de valores a través de los reglamentos internos de conducta. En ocasiones incluso no queda claro si estos comportamientos provienen del ámbito privado y han sido recogidos a través de estas normas públicas o si ha sucedido al contrario. Así, si nos fijamos en esto último, en la elaboración del código general de conducta y en la citada Orden Ministerial de 1999, parece que nos encontramos ante un supuesto en que la Administración asume como propios los resultados de la autorregulación, hace suyos los comportamientos previamente definidos por los sujetos intervinientes, aunque modificándolos y adaptándolos a las circunstancias concretas y peculiaridades del concreto sector del mercado de valores que se pretende regular.

Mayor grado de intervención de los particulares representa la regulación contenida en el artículo 3 del reglamento. Dicho precepto establece el mandato obligatorio para todas las personas o entidades públicas o privadas que realicen cualesquiera actividades relacionadas con los mercados de valores de elaborar reglamentos internos de conducta de obligado cumplimiento, que serán los encargados de regular la actuación de sus órganos de administración, de sus empleados y

de sus representantes. La inobservancia de estas pautas de comportamiento ético puede dar lugar a la imposición de sanciones administrativas.

La técnica autorregulatoria se muestra aquí en su máxima expresión, en la medida en que se trata de pautas de conducta que elaboran directamente las propias entidades interesadas, que son las que mejor conocen el sector, y a las que se van a someter de forma voluntaria. Con todo ello se va a conseguir un importante plus de protección para el consumidor de productos financieros, en la medida en que si no fuera por el empleo de esta técnica de autorregulación, difícilmente desde las normas legales o reglamentarias se podría profundizar tanto para abarcar a todo este tipo de comportamientos éticos de los sujetos intervinientes en el mercado de valores.

Estas pautas morales de comportamiento, que constituyen el objeto principal de los mencionados reglamentos internos de conducta, pueden ser elaborados de forma individual por cada una de las entidades intervinientes en el Mercado de Valores o, por el contrario, cabe la posibilidad de que sean las propias asociaciones profesionales que agrupen a las personas o a las entidades que intervienen en este concreto ámbito financiero las que asuman la tarea de elaborar los reglamentos de conducta internos aplicables a sus miembros. En este caso, la aceptación de dichos reglamentos podrá sustituir a la obligación individual de su elaboración.

Lo que sí hace el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, es reglamentar en cierta medida la autorregulación, surgiendo así un supuesto más de lo que se ha denominado como autorregulación regulada. Esto es, nos encontraríamos aquí ante el supuesto del que hablábamos en las páginas precedentes, en la medida en que las repercusiones que la actuación privada va a tener en el ámbito de lo público bien justifica que exista cierta preocupación por parte de los poderes públicos en regular esta autorregulación o, al menos, en establecer determinadas pautas o principios que deberán ser tenidos en cuenta por estos sujetos privados a la hora de elaborar los reglamentos internos de conducta. En concreto, el Real Decreto establece como prescripción obligatoria la necesidad de que los mismos estén inspirados en los principios establecidos en la Ley del Mercado de Valores, en el código general de conducta y que se tengan en cuenta las directrices generales marcadas por el propio reglamento.

Una vez elaborados estos reglamentos internos de conducta, y antes de que éstos se consideren aplicables, deberán remitirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que será la encargada de realizar un control de los mismos. A este control se refiere el artículo 3.4 del Real

Decreto que, a pesar de que no utiliza expresamente este término, establece claramente la posibilidad de que la Comisión pueda efectuar objeciones o recomendaciones a dichos reglamentos si aprecia disconformidad con lo dispuesto en el Real Decreto o en cualesquiera otros preceptos de la legislación del mercado de valores. En este caso, las entidades deberán realizar todas las modificaciones que sean oportunas con tal que se produzca su total adecuación a dichos instrumentos. He aquí, pues, un supuesto notorio de autorregulación regulada y un ejemplo más de la especial tutela que para el consumidor de productos financieros puede suponer el uso conjunto de normas jurídicas y técnicas de autorregulación.

Para cerrar este marco de protección, es preciso tener en cuenta que la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, ha intensificado estas obligaciones de las entidades que operan en el mercado de valores. Por una parte, ha venido a reforzar la enumeración de principios y normas de conducta a las que deberán atenerse este tipo de entidades (artículo 55) y, por otra, establece la obligación de que las mismas remitan a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el plazo de nueve meses un reglamento interno en el que, además de las previsiones contenidas en otras disposiciones de desarrollo de dicha Ley, incorporen las contenidas en esta última. Asimismo, tendrán que remitir un compromiso por escrito que garantice la actualización de dichos reglamentos internos de conducta y que su contenido es conocido, comprendido y aceptado por todas las personas pertenecientes a la organización a la que resulte de aplicación. En caso de que la Comisión detecte que su contenido no se ajusta a estas previsiones podrá requerir a la entidad para que incorpore al reglamento cuantas modificaciones o adiciones juzgue necesarias.

En los últimos años se ha incrementado el grado de intervención estatal en esta materia con la intención de aumentar las medidas protectoras de los clientes de servicios financieros. Se han instituido unos nuevos órganos específicos encargados de atender las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios de los servicios financieros relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, ya deriven de los contratos, de la normativa sobre transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos. Son los denominados Comisionados para la Defensa del Cliente. Se ha establecido la obligación de instituir servicios o unidades de atención al cliente en todas las entidades financieras, se ha regulado un sucedáneo de procedimiento administrativo para la tramitación y resolución de las quejas presentadas por los particulares y, asimismo, se ha establecido la obligación de las Administraciones Públicas con responsabilidades en materia financiera de verificar los reglamentos internos de funcionamiento que regulen la actividad privada que desarrollen estos servicios de atención al cliente.

Nos encontramos ante un ejemplo más en que las propias normas reglamentarias remiten y se sirven de esta técnica de autorregulación privada para el cumplimiento de sus fines públicos en materia financiera, esto es, para la defensa del mercado y de los inversores.

D) EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO MINORISTA

En este escenario puede resultar especialmente recomendable la potenciación de una relación de complementariedad entre la ley y la autorregulación para evitar una normativa excesivamente intervencionista, lo que a su vez redundará en una actuación más eficaz en beneficio de los consumidores. Para ello resulta necesario la remisión a la autorregulación desde el propio sector comercial como un importante complemento de la normativa obligatoria y como el mejor modo de conseguir las adecuadas garantías para los consumidores y usuarios. El establecimiento de un marco de buenas prácticas comerciales debería traducirse en un mejor comportamiento de todos los agentes del sector, de tal forma que, en última instancia, también ello redundaría en un mejor funcionamiento de la competencia.

Especial mención requiere la utilización de determinadas técnicas autorreguladoras de clasificación para la protección del consumidor menor de edad de determinados productos de entretenimiento. En este sentido, la autorregulación, por ejemplo, ha sido especialmente potenciada desde las instancias europeas al ser considerada como una de las fórmulas más adecuadas para contribuir a un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana. La *Resolución del Consejo de Ministros de la Unión Europea de 1 de marzo de 2002, sobre la protección de los consumidores, en especial los jóvenes, mediante el etiquetado de determinados juegos de vídeo y de ordenador, por grupos de edad*, ha resaltado la especial necesidad de cooperación que existe entre las empresas de la industria del soporte lógico de ocio interactivo de los distintos países en todo lo relativo a la clasificación y el etiquetado de los contenidos, en la medida en que sólo así se puede contribuir a una protección efectiva de los menores.

En este caso, el recurso a estos instrumentos privados de autorregulación vendría plenamente justificado por las dificultades que plantearía el recurso a las distintas técnicas legislativas por parte de todos los países con industrias de este tipo. A partir de ahí, no es de extrañar que se reconozca la autorregulación como un instrumento especialmente recomendable para conseguir estos niveles mínimos de protección del menor. Ello se conseguiría mediante la participación de

todas las partes interesadas, en especial la de los consumidores, apoyando sistemas de clasificación por edades del soporte lógico de ocio interactivo contenido en videojuegos, juegos de ordenador, así como en las películas, DVD y cintas de vídeo.

Efectivamente, a través de las distintas técnicas de autorregulación, y muy especialmente mediante la elaboración de códigos éticos y su adhesión voluntaria, se puede lograr la adecuación de la elaboración y comercialización de determinados tipos de productos a la sensibilidad de la sociedad en cada momento concreto, consiguiendo así el doble objetivo de informar y proteger al consumidor, sobre todo a los más jóvenes. El empleo de estas técnicas puede resultar muy recomendable en el sector de los productos software de entretenimiento, así como para el resto de productos software interactivos que están exentos de una clasificación por ley, pues con ellas se puede instaurar un mecanismo para que los consumidores puedan contar en todo momento con información suficiente sobre los contenidos y edades recomendadas para el uso de este particular tipo de productos.

En este caso, las clasificaciones voluntarias establecidas a través de este sistema deberían referirse únicamente al contenido del producto y su aptitud para ser visto por los menores de edad, no al grado de dificultad que plantean o a las exigencias de habilidad que se requieren para el adecuado desarrollo de este tipo de juegos. Dichas clasificaciones deberían realizarse atendiendo fundamentalmente a aquellos aspectos que en cada momento concreto puedan ser más sensibles para la sociedad, tales como la violencia física, moral o sexista, el respeto a los valores universales, en particular los relacionados con actitudes racistas o aquellas otras que puedan afectar a la dignidad humana.

Se trataría, en definitiva, de proporcionar a los consumidores, en especial a los padres, a las tiendas que comercializan estos productos y al resto de colectivos que puedan tener alguna relación con ellos, una información clara sobre las edades para las que un producto se considera apto desde el exclusivo punto de vista de sus contenidos. Por ello, en ningún caso estas clasificaciones deberían referirse a la dificultad del juego ni a las habilidades precisas para su ejecución. Las normas contenidas en estos códigos éticos deberían ser aplicables especialmente a todas las actividades de promoción y comunicación publicitaria de estos productos, cualesquiera que sean los medios empleados.

El empleo de estos códigos éticos por los distribuidores y editores de estos productos software de entretenimiento podría convertirse en una valiosa técnica para proporcionar un plus de protección de los consumidores, más allá de la legalmente prevista, en la medida en que se

convertirían en un importante punto de referencia para los padres y educadores a la hora de orientar a los más jóvenes sobre qué productos son aptos o no para su uso desde el punto de vista de sus contenidos exclusivamente.

E) EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y CALIDAD DE LOS PRODUCTOS

La globalización dificulta considerablemente la labor del Estado de proteger la integridad de los consumidores mediante la determinación y fijación de los requisitos y de las normas técnicas de seguridad que han de cumplir los productos que se comercializan. Ello es debido a varias circunstancias. Por una parte, por los propios límites de aplicación territorial de las normas, ya que la producción de bienes y la prestación de los servicios se puede producir desde cualquier parte del mundo. Por otra parte, por la propia imposibilidad material de los Estados de establecer este tipo de normas técnicas especializadas, motivada en la mayor parte de los casos por falta de conocimientos técnicos especializados.

Ello explica que esta imprescindible tarea para la adecuada protección de los consumidores, que hasta ahora era desarrollada casi en exclusiva a través de la actividad normativa de los poderes públicos, esté empezando a ser sustituida por otros instrumentos privados de autorregulación. En estos casos son los propios sujetos privados, y sobre todo las grandes organizaciones internacionales, las que se encargan del establecimiento de los requisitos mínimos de seguridad que tienen que tener los productos, así como de la elaboración de normas voluntarias de calidad. Y ello básicamente porque son estos mismos sujetos intervinientes en los procesos de producción los que mejor conocen el sector y los únicos que poseen los conocimientos técnicos precisos en cada momento concreto para lograr esta adecuada protección del consumidor de ese particular tipo de productos y ello, claro está, en lógica consonancia con los rápidos avances científicos y tecnológicos que se producen.

14-. CONCLUSIONES.

- Un sistema normativo de consumo que quiera ser coherente debe tener en cuenta la posible pluralidad de títulos competenciales para atribuir de forma previsible las funciones y responsabilidades de gestionar administrativamente el sistema de protección., evitando así que ambas fuentes de producción normativa (la basada en la competencia sectorial y la basada en la

competencia de protección de los consumidores) se reserven para sus propios aparatos administrativos la competencia de ejecución (gestión y sanciones) sobre idénticas conductas contrarias a los intereses de los consumidores.

- El modelo de ordenamiento jurídico más deseable es aquél que, evitando la saturación normativa y las repeticiones innecesarias, saca el partido adecuado del Derecho vigente y unifica las técnicas contractuales especiales en materia de consumo en un cuerpo legal único, dejando a la normativa sectorial, única y exclusivamente, las especialidades derivadas de la distinta información a suministrar en función del objeto del contrato.

-La irrenunciabilidad de los derechos del consumidor es un instrumento necesario en cualquier sistema normativo de protección del consumidor. Pero un sistema normativo en materia de consumo que, dejando la demagogia legislativa a un lado, persiga como finalidad la mejora de la posición del consumidor en el mercado de bienes y servicios, debería prestar una gran atención a los juicios de conveniencia acerca de si es deseable que el consumidor soporte, vía precios, el coste de los derechos inderogables que le son reconocidos e impuestos. Hay que ser prudentes a la hora de imponer sistemas de protección, sobre cuando se trata de la protección del consumidor en economías emergentes.

- Las técnicas jurídico-privadas han de preferirse a las jurídico-públicas desde el momento en que no requieren el compromiso de las arcas públicas para su actuación, y sitúan al consumidor como responsable para decidir sobre su propio interés. Pero ello es así siempre que el acceso a la justicia esté garantizado mediante procedimientos eficaces. Es fundamental no minusvalorar la importancia del Derecho procesal. El futuro de la normativa consumerista se halla en la promulgación de normas que regulen correcta y pormenorizadamente las acciones colectivas, en las que financian y sostienen un sistema arbitral de consumo, las que crean nuevas figuras de legitimación y las que permiten sistemas colectivos de ejecución de las sentencias producidas en procesos donde se litiga por intereses colectivos.

- La progresiva globalización transportará inexorablemente al Derecho del consumo a un estado de cosas en el que los sujetos de la relación de consumo (fabricante, importador, detallista, consumidor) se encuentren bajo la órbita de sistemas normativos diferentes y puedan a cogerse a jurisdicciones de distintos Estados. De nada sirve entonces proteger al consumidor por parte de un sistema normativo que no podrá ser aplicado a la controversia ni utilizado por los jueces del foro del consumidor. En este sentido es fundamental la incorporación a la normativa de protección

material de técnicas de Derecho Internacional Privado que sitúen el domicilio del consumidor como punto de conexión.

- La autorregulación puede convertirse en un instrumento muy valioso para conseguir un plus de protección para el consumidor. En este sentido, utilizada esta técnica como un complemento de las normas, puede llegar a incidir en el ámbito de las conductas y comportamientos éticos de los productores de bienes y de los prestadores de servicios, fijando unos niveles de compromiso ético que redundan directamente en el consumidor y que difícilmente se podrían conseguir mediante el establecimiento de normas imperativas por parte de los poderes públicos.

- A través de la autorregulación se pueden atenuar gran parte de las dificultades que las distintas normativas estatales encuentran para regular el fenómeno de Internet y su incidencia en el ámbito del consumo, tanto por la territorialidad del Derecho como por la necesidad de adaptar las normas a los continuos avances tecnológicos. Ello explica el especial interés que existe en fomentar, tanto desde el ámbito europeo como desde el propio sector implicado, el desarrollo de códigos de conducta específicos que, combinados con otros mecanismos alternativos para la solución de los conflictos y con la concesión de determinados distintivos públicos, puedan regular con mayor dinamismo y acierto el uso de las nuevas tecnologías y los nuevos retos que presenta para el consumidor la nueva sociedad de la información y del comercio electrónico. Por ello mismo, el recurso a los distintos sistemas de autorregulación resulta especialmente recomendable para una adecuada tutela del consumidor en el ámbito de las relaciones y transacciones comerciales realizadas a través de Internet o de otros medios electrónicos e interactivos.

- Por otra parte, todas las técnicas de autorregulación se basan en un elemento de voluntariedad que facilita considerablemente su aplicación práctica y su cumplimiento, sin necesidad de intervención e imposición coactiva por parte de los poderes públicos. Y ello fundamentalmente porque van a producir sus efectos entre los propios productores de bienes o prestadores de servicios que han fijado anticipada y voluntariamente los códigos de conducta, que se han sometido conscientemente a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos o que, también de forma voluntaria, se han adherido a mecanismos que acreditan su compromiso y adhesión a todo el sistema de autorregulación.

Por todo ello, la autorregulación es una técnica que, utilizada de consuno con las normas legales y reglamentarias, resulta especialmente recomendable para seguir profundizando en los niveles de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, especialmente en estos nuevos escenarios caracterizados por su complejidad ética y tecnológica.

