

# EL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL: GÉNESIS, CARACTERES MÁS RELEVANTES Y CONCEPTO

*Benjamín Peñas Moyano. Profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valladolid*

## GÉNESIS

El Derecho Mercantil es definido tradicionalmente como aquella parte del Derecho Privado que comprende el conjunto de normas relativas al estatuto de los empresarios, como sujetos titulares de una organización con la que actúan en el mercado, y a los actos que surgen en el ejercicio de su actividad económica<sup>1</sup>. El Derecho Mercantil es, pues, un Derecho Privado “especial”, un sector del Ordenamiento jurídico que se aplica a ciertos individuos (los empresarios) y a los actos que realizan, y que regula, en consecuencia, tanto las relaciones de los empresarios entre sí como de éstos con los consumidores y usuarios que con aquéllos se relacionan, relaciones en virtud de las cuales estos últimos sujetos obtienen los bienes y/o servicios que necesitan o simplemente desean fuera de su ámbito de actividad empresarial o profesional, y que son producidos y/o distribuidos por los empresarios.

Como ocurre con el resto de los ordenamientos de similar desarrollo político, económico, cultural y jurídico, en el Ordenamiento jurídico español existe, por las razones materiales a las que inmediatamente aludiremos, un sistema de reglas que son identificadas con la expresión ya consolidada de Derecho del Consumo, o Derecho Protector de los Consumidores. Un Derecho del Consumo que, en este punto inicial de las explicaciones, puede ser definido como aquel sector del Derecho objetivo integrado por el conjunto sistemático de normas jurídicas protectoras de las posiciones de los consumidores y usuarios en los actos de consumo<sup>2</sup>. Más tarde daremos un concepto más elaborado de esta disciplina.

Por lo tanto, y si bien esto admite matices de importancia, que posteriormente abordaremos, de idéntico modo a como se habla de un Derecho Civil, Penal, Administrativo, Constitucional, Mercantil o Canónico, por citar sólo algunas de las divisiones del Derecho considerado en sentido objetivo, podemos hablar del Derecho del Consumo como una parte autónoma del Ordenamiento jurídico, caracterizada por unas particularidades concretas que atribuyen a ese sector jurídico una autonomía propia.

---

<sup>1</sup> Al respecto pueden consultarse, por ejemplo, BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho Mercantil, (I)*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 55 y ss., SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Mc Graw Hill, Madrid, 2004, pp.18 y ss. o BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 41 y 42. Obviamente, esta concepción tradicional del Derecho mercantil no constituye algo acabado, sino que está sometida a constante revisión y crisis, en lógica coherencia con los constantes cambios evolutivos que pueden ser observados en la actividad económica y en la actuación de los operadores económicos en el mercado.

<sup>2</sup> Se muestra, sin embargo, escéptico con la posibilidad de construir un Derecho de Consumo, como derecho especial, debido a las grandes dificultades para disponer de una noción unitaria de la figura del consumidor, VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 52.

Esa normativa tuitiva de la posición de los consumidores y usuarios como sujetos actuantes en el mercado a los que (y lo decimos ya), como <<parte débil>> del mismo es justo proteger en su posición<sup>3</sup>, ha modificado (junto con otros factores) muchos de los postulados básicos del Derecho Patrimonial tradicional y, más en concreto, del Derecho Mercantil.

Efectivamente, la aparición, desde mediados del siglo XX, de movimientos protectores de los consumidores y usuarios en los países de más avanzada cultura jurídica y mayor evolución política, social y económica<sup>4</sup>, puso claramente de manifiesto, por un lado, la inoperancia funcional de las reglas clásicas, procedentes tanto del Derecho Civil como del Derecho Mercantil, para hacer frente a las exigencias de dicha protección específica, exigencias impuestas por la aparición del fenómeno conocido como del “tráfico económico en masa” y por el surgimiento de la figura del consumidor y usuario como sujetos pasivos de ese tráfico, en una clara situación de inferioridad estructural en el mercado frente al muy organizado poder empresarial. Y, por otro, esa aparición mostró que, siendo la “competencia empresarial” una fórmula de protección de los consumidores ciertamente efectiva, en muchos casos no resultaba suficiente para lograr ese objetivo<sup>5</sup>.

El desarrollo industrial y tecnológico y la enorme productividad a él unida, así como el incremento del poder adquisitivo de los ciudadanos de las sociedades desarrolladas y la mejora de la calidad de vida, han supuesto (a diferencia de épocas pasadas, en las que el consumo, en un mercado de reducidas dimensiones, era un acto puramente aislado) que ya desde hace algunas décadas el “consumo” se haya convertido en un fenómeno de masas, y que las personas se hayan visto inmersas en el seno de una serie de condiciones ambientales que las inducen a un consumo desmesurado o, cuando menos, a una adquisición desordenada de bienes y servicios: nos referimos a condiciones tales como la enorme variedad de productos y servicios que existen en el mercado; a la gran transformación sufrida en los modos a través de los cuales se lleva a cabo la distribución comercial; al surgimiento de nuevas técnicas de contratación; a la invención de nuevas modalidades de pago; al desarrollo imparable del crédito; al peso e importancia, en la toma de decisiones por parte de los consumidores y usuarios, de una muy bien elaborada publicidad comercial, realizada con el afán de que los anunciantes incrementen más y más su cuota de mercado; al desarrollo sin tregua de la tecnología; al suministro habitual de bienes (por ejemplo, el gas o la electricidad) susceptibles de

---

<sup>3</sup> Efectivamente, los consumidores y usuarios son sujetos fundamentales del mercado, junto a los empresarios y todas las otras personas jurídicas que participan en el tráfico económico. A la cuestión se refiere BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 133 y ss., quien destaca que mientras los empresarios y otros operadores económicos tienen atribuido un *status* que les impone el cumplimiento de ciertas obligaciones, la calificación de consumidor o usuario, por el contrario, no constituye un *status* jurídico, sino que se establece en relación con operaciones determinadas, para atribuirle normalmente una especial protección.

<sup>4</sup> Así, es un clásico citar como un hito fundamental del movimiento protector de los consumidores y usuarios el discurso de J.F.Kennedy al Congreso de los Estados Unidos de América, de 15 de marzo de 1962.

<sup>5</sup> Al respecto pueden consultarse las esclarecedoras palabras de RUIZ MUÑOZ, M.: “*Introducción a la protección jurídica de los consumidores*”, en la obra *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 5 y 6.

generar riesgos para la salud y/o seguridad de las personas; a la enorme presión realizada por los productores y distribuidores, muy bien organizados; a la contratación masiva, a través de contratos de adhesión cuyo contenido es fundamentalmente un formulario-tipo redactado o incluido en el contrato por sólo una de las partes, normalmente la gran empresa, limitándose la otra parte a aceptarlo sin discutirlo si quiere adquirir el bien o servicio de que se trate, etc., realidades todas ellas innegables de una actual sociedad “de consumo” (incluso no han faltado quienes han hablado de “sociedad opulenta”<sup>6</sup>). Una sociedad de consumo, particularmente la europea, y a diferencia de la estadounidense, en la que, además, la competencia empresarial es en muchos casos inexistente o muy deficitaria, lo que redonda aún más en la virtualidad negativa que para los consumidores y usuarios tienen esas novedosas circunstancias que acabamos de exponer.

En ese fenómeno de la “sociedad de consumo” se ha constatado que los consumidores y usuarios, junto a la posibilidad ciertamente positiva de acceder a muchos y muy distintos bienes y servicios, también se han encontrado con la otra cara de la moneda que ha supuesto el verse inmersos en innumerables abusos e incumplimientos por parte sobre todo de las grandes empresas, muchas veces monopolistas u oligopolistas, abusos e incumplimientos que la concepción decimonónica del contrato (como negocio jurídico patrimonial aceptado en condiciones de igualdad entre las partes al ser éstas iguales ante la ley) no ha logrado evitar. Si se piensa en que el Derecho Patrimonial tradicional, que respondía a una economía de corte agrario, y no a una economía industrializada, un Derecho Patrimonial tradicional acomodado a un consumo esporádico en ferias o tiendas locales, y no a una sociedad de consumo, no contaba con un conjunto sistemático de normas destinadas a proteger la posición de los sujetos conocidos como consumidores y usuarios inmersos en el tráfico comercial en masa, consumidores y usuarios muchas veces forzados a contratar en los términos propuestos e indiscutibles por la otra parte, la aparición del Derecho del Consumidor<sup>7</sup> se hacía inevitable para reequilibrar, mediante una profunda transformación de las reglas jurídicas existentes, las posiciones de las personas intervinientes en los llamados “actos de consumo”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>Así, GALBRAITH, J.K.: *La sociedad opulenta*, Altaya, Barcelona, 1999.

Nos permitimos decir, aunque se trate de un dato sociológico y, en consecuencia, no estrictamente de orden jurídico, que en esta sociedad “opulenta” se ha producido una clara degradación de los valores sociales esenciales, los cuales han sido sustituidos por el consumo (por el mero consumo) como mecanismo de satisfacción sólo momentáneo y, por ello, necesitado de continua renovación.

<sup>7</sup> De modo similar a la filosofía justificadora de la intervención de los Poderes Públicos en las relaciones laborales al objeto de proteger a la parte débil de las mismas, *ergo* el trabajador, lo que se plasmó en la generación del Derecho del Trabajo, como instrumento regulador de las relaciones entre empleadores y empresarios y trabajadores por cuenta ajena. Sobre la regulación del trabajo a través de la historia puede consultarse, por todos, MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 20ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, sobre todo las pp. 62 y ss.

<sup>8</sup> Sobre las diferentes causas explicativas del surgimiento del Derecho del Consumidor, véase LÉON ARCE, A. DE: *Introducción al Derecho de Consumo*, en la obra *Derecho de Consumo*, Editorial Forum, Oviedo, 1995, pp. 23 a 25, GONDRA ROMERO, J.M.: *Derecho Mercantil I. Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pp. 97 y 98 y RUIZ MUÑOZ,

En definitiva, ante la consideración de los consumidores y usuarios como parte débil del “tráfico en masa” a la que es necesario proteger dada su “*debilidad estructural frente al poder de la industria y la distribución organizadas*”<sup>9</sup>, se ha generado el Derecho protector de los Consumidores al que nos referimos, constituyendo una respuesta necesaria de los Poderes Públicos ante los aspectos negativos que la instauración progresiva, a lo largo de todo el siglo XX, del fenómeno de la “sociedad de consumo” también ha traído consigo. Una protección, la dispuesta por ese sector jurídico para los consumidores y usuarios, que se apoya en gran parte en el carácter fundamentalmente imperativo de la gran mayoría de las normas jurídicas que lo conforman.

En la actualidad esta rama jurídica ha adquirido una importancia enorme en todo el mundo desarrollado, y España no ha sido una excepción, aunque es cierto que nuestro país ha tardado más que otros de nuestro entorno en generar un Derecho del Consumo dotado de orden interno y contenido suficiente. Dejando de lado anteriores ejemplos, siempre parciales y esporádicos, de regulaciones tuitivas de la posición ostentada por la parte débil de las relaciones contractuales mercantiles<sup>10</sup>, la primera norma jurídica que en nuestro país se ha ocupado directamente de proteger de un modo integral la posición de los consumidores y usuarios ha sido el artículo 51 de la Constitución de 1978, con lo que resulta evidente la preocupación del legislador constitucional y del pueblo español por la cuestión, pues de la no existencia previa a 1978 de un Derecho del Consumo completo y sistemático se pasó a integrar sus fundamentos más básicos en nuestra norma fundamental, es decir, en la primera fuente del Ordenamiento jurídico español que es la Constitución, primacía constitucional que expresa sin duda el artículo 9.1 de la misma cuando dice que “(L)os ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Efectivamente, en relación al tema de las fuentes del Derecho Mercantil español se han producido en el último cuarto del pasado siglo XX dos acontecimientos que han afectado enormemente a la cuestión:

- la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986, lo que ha traído como efecto, que una parte ciertamente sustancial de las normas mercantiles vigentes en España esté constituida bien por normas comunitarias que rigen directamente en nuestro país, bien por disposiciones normativas adoptadas por los órganos competentes españoles que no han hecho sino incorporar al ordenamiento jurídico español las disposiciones comunitarias (nos referimos a los Reglamentos comunitarios y a las Directivas comunitarias, respectivamente)

- y la promulgación de la Constitución Española de 1978 y, en consecuencia, de los respectivos Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas. En la Constitución se han establecido una serie de principios que afectan a todo el Ordenamiento jurídico español, y algunos de ellos especialmente a la rama del Derecho Mercantil. En el otro aspecto, la distribución de competencias entre Estado central y Comunidades Autónomas afecta de manera directa a las fuentes del Derecho Mercantil

---

M.: “*Introducción a la protección jurídica de los consumidores*”, en la obra Curso sobre protección jurídica de los consumidores, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 8 y ss.

<sup>9</sup> Literalmente, VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 51.

<sup>10</sup> Así, el Código de Comercio de 1885, sin referirse expresamente a los consumidores y usuarios, ya contenía en su articulado preceptos protectores de la posición de la “clientela”. Al respecto puede consultarse VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 51.

español porque en función de la materia de que se trate la potestad legislativa corresponderá bien al Estado central, bien a las Comunidades Autónomas. Centrémonos ahora en este segundo acontecimiento.

### **La Constitución de 1978 y la protección de los consumidores y usuarios**

La Constitución Española de 1978, fuente de las fuentes del Ordenamiento jurídico español, contiene dentro de sí una parte fundamental que ha sido denominada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1982 con la expresión “Constitución económica”. Esta parte no integra un título, capítulo o sección concretos, sino que está conformada por un conjunto de principios dispersos por su articulado, principios a veces expresamente referidos, otras veces simplemente implícitos en el texto constitucional. Esa Constitución económica impone en España un régimen de economía social de mercado regido por el “principio de la libertad de empresa”, reconocido en el artículo 38 de la Constitución Española de 1978, y configura un “mercado único” en todo el territorio nacional, mercado único que se basa en dos normas constitucionales que imponen, por una parte, la igualdad básica de todos los españoles (artículo 139.1 de la Constitución) y, por otra, la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo en territorio español (artículo 139.2 de la Constitución). Esa libertad de empresa se reconoce, como no podía ser de otro modo, en el marco de un mercado regido por el “principio de libre competencia”<sup>11</sup>.

Aunque los principios de libertad de empresa y de unidad de mercado son los esenciales, no pueden tampoco ignorarse otros tales como el derecho a la propiedad privada (artículo 33.1 de la Constitución), el derecho de asociación (artículo 22.1 de la Constitución), el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1.d) de la Constitución) o el derecho a la creación artística, literaria, científica y técnica (artículo 20.1.b) de la Constitución). Y tampoco puede ser obviado que este sistema de economía social de mercado y libre empresa establecido en la Constitución de 1978 se completa con el principio de “defensa de los consumidores y usuarios” contenido en el artículo 51 de nuestra norma fundamental.

Ya señalamos que la primera norma jurídica que en nuestro país se ha ocupado directamente de proteger de un modo integral la posición de los consumidores y usuarios ha sido el artículo 51 de la Constitución de 1978. Es de interés destacar que a excepción de los textos constitucionales de España y Portugal (artículo 81-m de la Constitución Portuguesa de 1976), ninguno de los otros textos que integran el moderno constitucionalismo europeo occidental (Alemania, Italia) contiene un precepto o un conjunto de preceptos específicos dedicados a la protección del consumidor y usuario<sup>12</sup>. La razón de esa inexistencia radica sencillamente en que el problema de la protección del consumidor sólo se ha manifestado de modo evidente en fechas relativamente

---

<sup>11</sup> Sobre los principios constitucionales relacionados con el Derecho mercantil pueden consultarse BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 98 y ss. y GUILLÉN CARAMÉS, J.: *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 67 y ss.

<sup>12</sup> Así, QUINTELA GONÇALVES, M.T.: “*El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español*”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 8, 1986, p. 13.

recientes y aquellos textos constitucionales alemán e italiano, en los que tanto España como Portugal se inspiraron para afrontar muchas de las cuestiones susceptibles de ser reguladas, se promulgaron con anterioridad a la preocupación pública por la defensa del consumidor (en concreto en los años cuarenta, tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial). Esto supone, entre otros aspectos, otra prueba más del marcado carácter progresista de nuestro texto constitucional en los aspectos sociales<sup>13</sup> y una manifestación concreta y específica tanto de la consideración de España como un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución) como de la importancia que para la Constitución tiene la dignidad de la persona (artículo 9.2 de la Constitución).

La inclusión de un precepto como el 51 en la Constitución de 1978 constituye además el primer peldaño legitimador de la actuación de los Poderes Públicos españoles en esta materia protectora de los consumidores y usuarios. Y, por otro lado, la presencia de un artículo como el 51 en nuestra Constitución hace todavía más coherente nuestro sistema con el que se establece en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que, como veremos, reúne entre las acciones necesarias para conseguir los objetivos que señala en su artículo 2, la política de protección de los consumidores (artículos 3 t y 153).

También resulta interesante comentar que el artículo 51 de la Constitución Española de 1978 recoge los principios consagrados en diversas declaraciones internacionales, aunque de manera especial han sido dos los textos que más lo han inspirado:

- la Resolución número 543, que aprueba la “Carta de protección de los consumidores” en la 25ª Sesión ordinaria de la Asamblea consultiva del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973

- y la Resolución del Consejo de la CEE, de 14 de abril de 1975, que establece el “Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información a los consumidores y usuarios” (DOCE C 92, de 25 de abril de 1975), que tomó como base la actuación anterior del Consejo de Europa<sup>14</sup>.

Más en concreto, en los números 1 y 2 del artículo 51 de la Constitución se dice lo siguiente<sup>15</sup>:

---

<sup>13</sup> Aunque hay que decir que no han faltado voces que se han pronunciado en contra de la inclusión en la Constitución Española de un precepto como el 51, defensor de los consumidores, considerándolo como un reflejo de la moda y preocupación del momento en el que se redacta la Constitución Española de 1978. Así, ALZAGA VILLAAMIL, O.: *La Constitución Española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, p. 341. El paso del tiempo, sin embargo, ha restado crédito a tales voces críticas.

<sup>14</sup> Aunque posterior a la promulgación de la Constitución de 1978, resultan también de gran interés las “Directrices para la protección del consumidor”, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985 (Resolución A/RES/39/248, Doc. 85-11178, 1496 R).

<sup>15</sup> No nos vamos a ocupar en estas páginas del párrafo tercero del artículo 51 de la Constitución Española de 1978, que dice, literalmente, que “(E)n el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de los productos comerciales”. Es cierto que aunque numerosos comentaristas jurídicos han destacado la falta de necesidad de un apartado como el reproducido, así como su inexactitud desde el punto de vista de su ubicación sistemática, existen interesantes vínculos entre el principio de defensa del consumidor y

- “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.”

Un artículo, el 51 reproducido, que al estar integrado en el Capítulo III (“*De los principios rectores de la política social y económica*”) del Título I (“*De los derechos y deberes fundamentales*”) de la Constitución de 1978 contiene dentro de sí un principio, general pero íntimamente ligado al Derecho mercantil, que indudablemente tiene el carácter de “principio general informador del ordenamiento jurídico español”, el principio *pro consumatore*, pues como dice literalmente el artículo 53.3 de la misma, el principio protector de los consumidores y usuarios informará “*la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”. Que la tutela de los consumidores y usuarios reviste el carácter de principio general del Derecho español ha sido incluso reconocido expresamente por el artículo 1.1 de la principal ley que ha desarrollado ese precepto constitucional al que nos referimos: la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

En ese artículo 51 de la Constitución Española de 1978 se mencionan algunos de los derechos de carácter *sustancial* más importantes de los consumidores y usuarios, como son el derecho a la salud, a la seguridad y a los legítimos intereses económicos de los mismos, los cuales por mandato constitucional han de ser protegidos a través de métodos necesariamente eficaces, o sea, por medio de actuaciones que verdaderamente cumplan los objetivos para los que dichas actuaciones se han concebido. También otros derechos, *instrumentales* de los anteriores, han sido considerados por el precepto constitucional, tales como el derecho a la información de los consumidores, a la educación, el derecho al asociacionismo de consumo y el derecho de audiencia por parte de los Poderes Públicos de las asociaciones constituidas con la finalidad tuitiva de los consumidores y usuarios, Poderes Públicos que deberán oír a aquéllas asociaciones en las cuestiones que puedan afectarles. Según la Constitución Española de 1978, todos estos derechos instrumentales han de ser actuados, procurando su logro, por los Poderes Públicos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento y el respeto de los derechos que antes hemos calificado de sustanciales<sup>16</sup>. Sin embargo, esa distinción entre derechos de los consumidores carece en realidad de relevancia práctica, como lo revelan las disposiciones legislativas que han desarrollado dicho precepto número 51, pues los sitúan en un plano de igualdad. En tal sentido puede consultarse el artículo 2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, donde se enumeran los derechos “básicos” de los consumidores, así como los Estatutos de protección del consumidor promulgados por las distintas Comunidades Autónomas,

---

la materia del comercio interior, pero que, por obvias razones de delimitación estricta del tema, no podemos abordar en este momento. Al respecto de la cuestión pueden consultarse las interesantes palabras de QUINTELA GONÇALVES, M.T.: “*El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español*”, en Estudios sobre Consumo, núm. 8, 1986, p. 14.

<sup>16</sup> La distinción derechos sustanciales/instrumentales se ha plasmado en las Exposiciones de Motivos de algunas de las Leyes autonómicas de protección de los consumidores y usuarios, como la de Galicia.

que, al igual que hace la Ley 26/1984, de 19 de julio, enumeran los derechos de los consumidores sin distinguir entre las categorías de sustancial e instrumental del artículo 51 de la Constitución. Ello nos permite comentar que aunque el precepto citado vincula los “procedimientos eficaces” a los derechos sustanciales, lo cierto es que tales procedimientos eficaces han de ser utilizados para proteger a todos los derechos de los consumidores, sustanciales e instrumentales<sup>17</sup>. Todo lo expuesto nos permite afirmar que el principio de protección de los consumidores y usuarios del artículo 51 de la Constitución Española de 1978 está integrado por un “contenido complejo” compuesto tanto por derechos diversos como por procedimientos eficaces para hacer cumplir aquéllos.

Este elenco, no cerrado, de derechos sustanciales e instrumentales de los consumidores y usuarios, así como los procedimientos eficaces para su defensa, promoción y fomento, han sido desarrollados por una extensísima normativa general y sectorial (gran parte de ella derivada directamente de la Unión Europea) en la que destaca con luz propia la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Esta Ley, que realmente es una ley “marco”, por su carácter generalista, imperativo y su enorme desarrollo posterior, venía exigida por lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, que en su parte final establece para los “principios rectores de la política social y económica”, entre los que se encuentra el principio de protección de los consumidores y usuarios, que “(S)ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Así pues, el artículo 51 de la Constitución Española no enuncia verdaderos derechos subjetivos de los consumidores y usuarios<sup>18</sup>, sino que establece una serie de intereses dignos de protección, hacia los cuales deben dirigir su atención los Poderes Públicos, por lo que no adquirirán la condición de “derechos” hasta que no hayan sido desarrollados por la legislación pertinente. La libertad de elección económica en que se traduce el principio de protección de los consumidores y usuarios, a distinción de la libertad de empresa cristalizada en el artículo 38 de la Constitución, precisa en consecuencia de la intermediación del legislador. De todos modos, es preciso dejar muy claro que ese necesario desarrollo legislativo ha de ser absolutamente respetuoso con el contenido complejo del principio constitucional de defensa de los consumidores, pues lo

---

<sup>17</sup> Puede parecer una tautología lo de que los “procedimientos” sean “eficaces”, pues es obvio que no se podría haber escrito en el precepto constitucional “procedimientos ineficaces”, al carecer esto de todo sentido. Sin embargo, la literalidad constitucional no carece de razón, pues cuando la misma habla de garantizar la posición de los consumidores y usuarios mediante “procedimientos eficaces” viene a significar que poco se puede defender la posición de los consumidores si junto al reconocimiento de los derechos de los mismos no se arbitran procedimientos sencillos, accesibles y eficaces que hagan que aquellos derechos sean realmente efectivos.

<sup>18</sup> Entendidos los derechos subjetivos como los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona para que esta realice mediante ellos sus propios intereses, de suerte que su ejercicio y defensa son libres y arbitrarios. Sobre la institución del <<derecho subjetivo>> puede consultarse DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, (I), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 414 y ss.

dispuesto en el artículo 51 de la Constitución Española constituye en núcleo indisponible y esencial de dicho principio<sup>19</sup>.

En cualquier caso, a esos intereses los hemos denominado, y lo seguiremos haciendo, “derechos de los consumidores”, por ser ésta la terminología utilizada por el texto constitucional.

Hay también que tener en cuenta que la falta de consideración expresa de la materia de “protección del consumidor” en los elencos competenciales de los artículos 148 (para las Comunidades Autónomas) y 149 (para el Estado) de la Constitución Española de 1978, algo a lo que nos referiremos inmediatamente, ha motivado que, en actuación de lo dispuesto en el artículo 149.3 de la misma, que establece que las materias no atribuidas al Estado expresamente por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos estatutos de autonomía, prácticamente todas las Comunidades Autónomas hayan dictado sus propias leyes protectoras de los consumidores, las cuales, como ha ocurrido a nivel estatal, también han sido desarrolladas y completadas por otras normas jurídicas diversas de aplicación a la Comunidad Autónoma respectiva.

En otro orden de cosas, podemos comentar que el artículo 51 de la Constitución de 1978 no define qué debe entenderse por consumidor y usuario. Tal ausencia en dicho texto nos parece razonable, teniendo en cuenta la vocación de amplia dimensión temporal con que se proyectó la Constitución y, por otro lado, la rápida evolución social del Derecho. Así pues, habrá que atender a la concreción de ese concepto por parte de las normas que desarrollan el artículo 51 del que ahora nos ocupamos.

Observamos también que la protección y defensa de los consumidores y usuarios es atribuida por el artículo 51 de la Constitución de 1978 a los Poderes Públicos. Qué se entiende por Poderes Públicos ha sido también una cuestión discutida, pues se ha defendido por algunos una interpretación restrictiva de la expresión, identificándola con las Administraciones Públicas (estatal, autonómica y local). Consideramos, sin embargo, que una exégesis más amplia parece más acorde con el enfoque global del mandato constitucional del artículo 51 del que tratamos, que integraría, entre los Poderes Públicos, también al Poder Judicial y al Poder Legislativo. Así, respecto al Poder Judicial estimamos que no cabe plantear ninguna duda de que es destinatario del mandato constitucional del artículo 51, como resulta de la lectura del artículo 53.3 de la Constitución, antes reproducido<sup>20</sup>. Y con respecto al Poder Legislativo, con independencia de ciertas dudas conceptuales, lo cierto es que, tanto las Cortes Generales como las diferentes asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, han desarrollado una intensa actividad legislativa en materia de protección de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, conviene destacar que la tarea de defensa de los consumidores no reside únicamente en los Poderes Públicos, sino que debe estar atribuida, igualmente, a organizaciones privadas como las asociaciones de consumidores, como se deduce de lo dicho en el artículo 51.2 de la Constitución de 1978, donde se plasma la idea de ayuda institucional a las organizaciones que realizan una labor de protección del interés de los consumidores. En todo caso, esta actividad privada deberá estar supervisada por las

---

<sup>19</sup> Lo recuerda QUINTELA GONÇALVES, M.T.: “*El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español*”, en Estudios sobre Consumo, núm. 8, 1986, p. 14.

<sup>20</sup> Recordemos que literalmente el artículo 53.3 de la Constitución dice que el principio protector de los consumidores y usuarios informará “*la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”.

diversas Administraciones Públicas con competencia en la materia de protección del consumidor y usuario.

Por lo tanto, la inclusión en la Constitución de 1978 de un artículo como el 51 supuso un importantísimo salto cualitativo en la materia de protección del consumidor, pues de una defensa que hasta entonces era realizada de modo indirecto, en muchos casos a través de normativa muy general contenida en los Códigos, Civil y de Comercio, o sectorial mediante normas reguladoras del comercio interior, se situó la cuestión de la protección del consumidor en un plano de política activa y directa. Es cierto, no obstante, que su abstracta formulación plantea en principio problemas de aplicación directa, por lo que la interposición del legislador aparece como un requisito esencial de la seguridad jurídica (recuérdese, a tales efectos, el antes reproducido artículo 53.3 de la Constitución de 1978, que establece que la alegación ante los Tribunales de Justicia del principio de defensa de los consumidores y usuarios se condiciona a su actuación por medio del legislador ordinario). En definitiva, el principio de protección de los consumidores y usuarios del artículo 51 de la Constitución de 1978 constituye tanto un mandato al legislador como un principio general informador del Ordenamiento jurídico español, y debe ser interpretado íntegramente en el marco del modelo económico social de mercado previsto por aquella norma fundamental, modelo del que también forma parte.

### **Las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia de protección del consumidor y usuario**

La delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas ha planteado difíciles problemas, especialmente en campos como el de la protección de los consumidores y usuarios.

El Título VIII de la Constitución Española establece que España se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas, Comunidades éstas dotadas, a diferencia de los Municipios y las Provincias, de verdadera sustancia política y no simplemente administrativa. La coordinación del Estado con las Comunidades Autónomas se realiza en virtud de lo dispuesto en los artículos 148 y 149 de nuestro texto constitucional, dando lugar a los respectivos Estatutos de autonomía de cada una de las Comunidades Autónomas.

Ya adelantamos que ni en la relación de competencias establecida en el artículo 148.1 de la Constitución española, relación correspondiente a las Comunidades Autónomas, ni en la establecida en el artículo 149.1, correspondiente al Estado, se dice nada respecto a la materia relativa a la “protección del consumidor”. La razón de esa falta de consideración expresa en ambos preceptos constitucionales de la materia citada se ha justificado precisamente en el carácter “multidisciplinar” de la normativa tuitiva de los consumidores<sup>21</sup>; este carácter, que será tratado más adelante por nosotros, al abordar las particularidades más relevantes del Derecho del Consumo español, supone, a grandes rasgos, que el Derecho del Consumo está integrado por normas de naturaleza muy diversa, civiles, mercantiles, penales, procesales, administrativas, cuya vinculación

---

<sup>21</sup> A tales efectos, pueden consultarse REYES LÓPEZ, M.J.: “*Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios*”, en la obra *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 55 y LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 39.

entre ellas radica precisamente en la finalidad común a todas de proteger al consumidor y usuario.

Dicha ausencia de específica consideración de la materia relativa a la “protección del consumidor” en los elencos competenciales de los artículos 148 y 149 de la Constitución Española lleva a pensar que, en principio, resulte aplicable lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 149, primer inciso, de ese texto jurídico constitucional, que dice literalmente que “(L)as materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”.

En un primer momento, empero, no todas las Comunidades Autónomas asumieron competencias legislativas en materia de defensa del consumidor, pues por parte del Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias emanadas del mismo, se estimó que el artículo 149.3 de la Constitución Española no constituía una norma de atribución de competencias, en virtud de la cual las materias a las que expresamente no se les hubiese adjudicado título competencial podrían ser asumidas por las diferentes Comunidades Autónomas si las hubieran incorporado a sus respectivos Estatutos de Autonomía. En concreto, se interpretó que sólo podían ejercer inmediatamente esa competencia de protección de los consumidores y usuarios, y consecuentemente dictar con rango de ley formal sus propios “estatutos autonómicos de protección de los consumidores y usuarios”, dando así eficacia al mandato constitucional del artículo 51 de la Constitución Española, las Comunidades Autónomas que hubiesen obtenido la autonomía por la vía conocida como “vía rápida” o por procedimientos tales como los dispuestos en la Disposición Transitoria Segunda o en el artículo 151.1 de la Constitución Española de 1978<sup>22</sup>.

Sin embargo, gracias a la promulgación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución Española, ley orgánica dictada para elevar el techo competencial de las Comunidades con menores atribuciones<sup>23</sup>, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias de

---

<sup>22</sup> Sobre la cuestión puede consultarse REYES LÓPEZ, M.J.: “Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios”, en la obra Derecho de Consumo, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 56 y 57, quien recuerda que la materia de protección del consumidor no fue asumida *ab initio* en igualdad de condiciones por las distintas Comunidades Autónomas. En principio únicamente Andalucía, Cataluña, País Vasco, Galicia, Navarra, Canarias y Comunidad autónoma Valenciana pudieron asumir competencia exclusiva en materia de “defensa del consumidor”, lo que trajo consigo que muy pronto muchas de ellas promulgasen leyes o estatutos de protección de los consumidores y usuarios. Las Comunidades Autónomas restantes (Aragón, Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León), por el contrario, tuvieron inicialmente limitadas las competencias en materia de protección de los consumidores a la pura “función ejecutiva” de la legislación del Estado, y, consecuentemente vetada la posibilidad, a diferencia de las siete Comunidades restantes antes mencionadas, de aprobar leyes protectoras de los derechos de los consumidores y usuarios aplicables a sus respectivos ámbitos territoriales.

<sup>23</sup> Según recuerda MORENO-LUQUE CASARIEGO, C.: “La protección legal del consumidor y usuario en España”, en la obra Derecho de Consumo, Editorial Forum, Oviedo, 1995, p. 62.

desarrollo “legislativo” relativas a la protección de los consumidores y usuarios. Efectivamente, en el artículo 3 de esa Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Aragón, Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León, se establecía, entre otras cuestiones, la transferencia “*en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, del desarrollo legislativo y ejecución*” de la materia referida a la “*Defensa del Consumidor y Usuario*” (letra b)).

Ahora bien, dicho todo lo anterior, en este punto de las explicaciones hemos de realizar una puntualización que resulta de obligada mención para no caer en equívocos de importancia. Nos referimos al hecho, como ya señalamos, de que al tratarse la materia relativa a la protección del consumidor y del usuario de una materia “pluridisciplinar”, puede suceder que la genérica asunción autonómica de tal materia relativa a la protección del consumidor entre en colisión con otros títulos competenciales atribuidos constitucionalmente al Estado. ¿Qué decir de aquellas cuestiones relacionadas con las condiciones básicas de igualdad para el ejercicio de los derechos o, más en concreto, con el implícito principio constitucional de la “unidad de mercado”? ¿O de los aspectos penales o procesales en el tema de la protección jurídica de los consumidores? ¿O de aquellas cuestiones civiles y mercantiles que afectan a las bases de las obligaciones contractuales? ¿O que afectan a la responsabilidad contractual y extracontractual? Todas ellas son materias constitucionalmente atribuidas a la competencia exclusiva del Estado y que, sin embargo, potencialmente pueden integrar el contenido “pluridisciplinar” del Derecho del Consumo, sector jurídico éste, sin embargo, competencialmente asumido por las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía, como ya hemos referido más arriba.

La doctrina científica ha estimado que la solución a esta aparente contradicción puede lograrse, al menos teóricamente, si se acepta que “*la competencia autonómica sobre defensa de los consumidores y usuarios tiene carácter residual, al abarcar lo que no corresponda al Estado en virtud de otros títulos competenciales*”<sup>24</sup>, razonamiento que nosotros compartimos plenamente<sup>25</sup>. Así, todas las Comunidades Autónomas, por tanto, disponen en la actualidad de la competencia legislativa de desarrollo en esa materia de la defensa del consumidor y del usuario, además de la reglamentaria y ejecutiva, siendo sin embargo el Estado, dado el carácter “multidisciplinar” de la competencia relativa a la protección del consumidor, el que ha de dictar la legislación “básica” en la cuestión.

---

<sup>24</sup> Literalmente, REYES LÓPEZ, M.J.: “*Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios*”, en la obra *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 58. En similares términos se manifiestan ACEDO PENCO, A.: *Nociones de Derecho de Consumo. Aproximación a la protección jurídica de los consumidores en Extremadura*, Servicio de Publicaciones. Universidad de Extremadura, Cáceres, 2003, pp. 44 y 45 y PEÑAS MOYANO, M.J.: “*La defensa de los consumidores y usuarios en Castilla y León: la Ley 11/1998, de 5 de diciembre*”, publicado en la página web redpyme.net, enero de 2005, autora esta última que señala esa particularidad al tratar del concreto caso de la Ley protectora de los consumidores y usuarios de Castilla y León.

<sup>25</sup> PEÑAS MOYANO, B.: “*El Estatuto de Autonomía de Castilla y León y la competencia de protección de los consumidores y usuarios*”, publicado en la página web www.redpyme.net, enero de 2005,

Así, y en tal sentido, la mayoría de las Comunidades Autónomas han ejercido sus competencias y se han dado disposiciones generales de protección de los consumidores y usuarios, dictadas con rango de ley en sentido formal<sup>26</sup>. Pero no ha dejado tampoco de recordarse, en tono crítico, que en esa actuación autonómica de legislación de la materia relativa a la protección de los consumidores y usuarios han aparecido supuestos regulados por las Comunidades Autónomas que, en principio, en virtud del reparto de competencias realizado por la Constitución de 1978, corresponderían al Estado central<sup>27</sup>.

### **La política de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores y usuarios**

El Derecho Mercantil se encuentra en una fase de transición hacia un “derecho del tráfico económico internacional”, pues cada vez tienen mayor importancia los denominados mercados regionales, tales como Mercosur, el Pacto Andino, el Nafta, la Unión Europea, etc. Es lo que se ha llamado “primer nivel de integración”, que una vez consolidado, al unificarse interiormente esos mercados aludidos, produce también una reducción de barreras entre ellos, avanzándose hacia un mercado más amplio, de alcance ya mundial, con ejemplos tales como el Convenio de Viena de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercancías, el Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakesh o el Convenio de Roma sobre el derecho aplicable a las obligaciones contractuales. Frente al primero citado, este nivel constituiría el “segundo nivel de integración”.

España pertenece a la Unión Europea<sup>28</sup>, y dado que tal organización supranacional, al objeto de lograr los objetivos referidos en el artículo 2 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>29</sup>, establece como uno de sus instrumentos básicos para dicho

---

<sup>26</sup> En la actualidad únicamente La Rioja y Navarra no han promulgado sus respectivas leyes autonómicas específicas de protección del consumidor y del usuario, aunque las mismas sí han aprobado disposiciones jurídicas específicas protectoras de los consumidores y usuarios en determinados campos. Canarias, que hasta hace poco tiempo tampoco disponía de una ley autonómica defensora de la posición de los consumidores, ha aprobado recientemente la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE del 6 de marzo), y Castilla-La Mancha, ha sustituido su estatuto del consumidor, tras diez años de vigencia, por la nueva Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de esa Comunidad Autónoma. No tienen normativa propia en la materia de la cual tratamos las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

<sup>27</sup> En tal sentido LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 42 y GUILLÉN CARAMÉS, J.: *El marco jurídico-constitucional de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid*, La Ley, Madrid, 2000, p. 156.

<sup>28</sup> Mediante Ley Orgánica núm. 10/1985, de 2 de agosto, en función de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Española de 1978, se autorizó la ratificación del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 1 de enero de 1986. En virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución Española de 1978, ese tratado, una vez publicado oficialmente en España, forma parte de su derecho interno.

<sup>29</sup> Objetivos tales como la solidaridad, el desarrollo económico y equilibrado, un crecimiento sostenible, un alto grado de convergencia económica, un alto nivel de

logro la creación de un “mercado único” en el que estén integrados los territorios y los mercados de todos los Estados miembros (un mercado único que exige la existencia de instrumentos legales que doten de un régimen jurídico homogéneo a los operadores que actúan en el mismo), la Unión Europea ha producido y produce efectos de gran importancia en el ámbito del Derecho Mercantil.

Así pues, si cada vez tienen más relevancia en nuestro país las fuentes del derecho supranacionales e internacionales, dentro de ellas destacan los Reglamentos y Directivas emanados de los órganos de la Unión Europea. Junto a las Directivas en materia de sociedades mercantiles, bolsas de valores, seguros y entidades de crédito, junto a los Reglamentos en materia de libre competencia, marcas y derechos de autor, junto a la Directiva que pretende regular la distribución de productos en el mercado (contrato de agencia), es preciso tener también en cuenta las Directivas tendentes a aproximar<sup>30</sup> la regulación de los Estados miembros en orden a proteger a los consumidores en sectores diversos, las cuales también afectan al Derecho Mercantil.

Efectivamente, en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>31</sup>, al establecer las acciones que debe realizar la Comunidad, se enuncian concretamente tres que inciden de pleno en la regulación de la materia mercantil:

- *un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales* [(artículo 3 c)].

En segundo término se dispone que la acción de la Comunidad irá dirigida a instaurar

- *un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior* [(artículo 3 g)].

Y, además, la acción de la Comunidad ha de constituir

- *una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores* [(artículo 3 t)].

---

empleo, la cohesión económica y social, la igualdad entre el hombre y la mujer, etc. Sobre la cuestión puede consultarse DÍEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, adaptada y puesta al día hasta el Tratado de Niza por M. López-Monis, Civitas, Madrid, 2002, pp. 73 y ss.

<sup>30</sup> Mientras que los *Reglamentos* comunitarios son auténticas leyes comunitarias, que obligan directamente a todos los ciudadanos de todos los países miembros de la Unión Europea desde el momento de su entrada en vigor, lo que suele coincidir con el momento de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE), las *Directivas* constituyen un mecanismo normativo que funciona en dos etapas, pues dictada la Directiva en concreto se impone a los Estados miembros la obligación de incorporar a la legislación nacional los preceptos contenidos en ella. Se establece pues un plazo de incorporación que deberá respetarse, pues en caso contrario ese incumplimiento puede traer consigo el llamado “efecto directo” de la Directiva en cuestión. En definitiva, las Directivas obligan en cuanto a los fines lograr, dejando a los Estados miembros la elección de los medios que estimen más oportunos para la consecución de esos objetivos. La conclusión es que mediante los Reglamentos se produce una “unificación” de los ordenamientos jurídicos de los Estados integrados en la Unión Europea, mientras que con las Directivas se produce la “armonización” de esos ordenamientos, dando lugar a legislaciones nacionales, pero con contenidos sustancialmente idénticos.

<sup>31</sup> Denominación que corresponde al Tratado tras las modificaciones introducidas por el Tratado de la Unión Europea.

En suma, el Estado Español es miembro de la Unión Europea, organización supranacional a la que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución de 1978, España ha atribuido competencias derivadas del texto constitucional, entre las cuales se encuentra la “protección de los consumidores”, ubicada como ya vimos en el artículo 51 de la Constitución<sup>32</sup>. Las normas de la Unión Europea pues son una parte fundamental del Derecho Mercantil vigente en España, por cuanto tratan de instaurar un mercado único regido por el principio de la libre competencia en el cual ha de protegerse especialmente a los consumidores<sup>33</sup>.

Es cierto que la expresa preocupación por parte de las Comunidades Europeas por la protección de consumidor no surgió contemporáneamente a la creación de aquéllas<sup>34</sup>. Sin embargo, esa protección fue introducida por la Comisión y tomada también en consideración en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, para más tarde dar lugar en su seno, entre otras nuevas políticas, a la “política de protección de los consumidores”, constituyendo tal materia en la actualidad, como hemos visto, uno de los aspectos fundamentales dentro del mercado único<sup>35</sup>.

Efectivamente, el texto revisado del Tratado de la Comunidad Europea reconoce, ya expresamente, como uno de sus objetivos la protección de los consumidores en su artículo 3 t), como ya hemos adelantado, materia ésta a la que dedica el artículo 153 (antiguo artículo 129 A). Hay que destacar que según este último precepto, en su apartado número 5, se dispone que las acciones que adopte la Comunidad para la protección de los consumidores “*no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección*”. Este precepto es el que justifica que las Directivas de la Comunidad para la protección de los

---

<sup>32</sup> Un artículo, el 51 de la Constitución de 1978, que, recordemos, fue claramente influenciado por la Resolución del Consejo de la CEE, de 14 de abril de 1975, que establece el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información a los consumidores y usuarios. Dicho precepto constitucional ya dijimos que contiene expresamente el principio *pro consumatore*, verdadero principio general del Ordenamiento jurídico español.

<sup>33</sup> Así lo afirma VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, p. 52, quien recuerda que la protección del consumidor constituye un importante título competencial de la Unión Europea.

<sup>34</sup> Tras los inicios de la política de protección del consumidor en los Estados Unidos de América, esa sensibilidad llegó a Europa en los años setenta. Así, en el año 1973 el Consejo de Europa promulgó la Carta del consumidor y la entonces Comunidad Económica Europea, en ese mismo año, creó en su seno el denominado Comité Consultivo de los consumidores. Al respecto, brevemente, GONDRA ROMERO, J.M.: *Derecho Mercantil I. Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 99 y con mayor prolijidad SACRISTÁN REPRESA, M.: “*Protección de los consumidores*”, en la obra *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 420 y ss.

<sup>35</sup> En Europa, y una breve mención a los distintos escándalos y crisis diversas basta para comprender los motivos (recordemos el caso Coca-cola, las dioxinas de los pollos, las vacas locas, la fiebre aftosa o la enorme preocupación que en la actualidad supone la gripe aviar), los temas relacionados con la salud y demás derechos de los consumidores son competencia de la XXIV Dirección General, que ha pasado a denominarse Dirección General de Política de los Consumidores y Protección de la Salud.

consumidores sean Directivas de “mínimos”, por lo que las normativas nacionales resultado de la implementación de las Directivas comunitarias, normas nacionales que necesariamente habrán de respetar esos mínimos, siempre podrán, si lo estiman conveniente u oportuno, aumentar el nivel de protección previsto por la Unión Europea en sus Directivas.

En ejecución de esa política comunitaria se han dictado numerosas Directivas protectoras de la posición de los consumidores y usuarios en la Unión Europea (responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, publicidad engañosa, crédito al consumo, contratos a distancia, contratos fuera del establecimiento mercantil, cláusulas abusivas, viajes combinados, etc.), las cuales, al haber sido incorporadas a la legislación española han dado lugar a una parte fundamental del Derecho español protector de los consumidores y usuarios<sup>36</sup>.

Ese Derecho Comunitario del Consumo, en virtud del “principio de primacía” del Ordenamiento jurídico comunitario sobre el nacional, prevalece sobre el Derecho del Consumidor de procedencia estatal<sup>37</sup>.

## **PARTICULARIDADES MÁS DESTACABLES Y CONCEPTO DEL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL**

De todo lo expuesto hasta ahora se derivan una serie de características del Derecho de Consumo, ciertamente interesantes. Son las siguientes:

### **contenido pluridisciplinar**

La primera es la característica de la “interdisciplinariedad” del Derecho del Consumo<sup>38</sup>. Efectivamente, el Derecho del Consumidor no es susceptible de ser reconducido únicamente a una de las disciplinas jurídicas al uso, en concreto, y por todo lo que hemos ya dicho, al Derecho Mercantil. Más bien, el Derecho del Consumidor contiene dentro de sí normas que por su íntima naturaleza pueden ser ubicadas en diferentes ramas o sectores jurídicos: civil, mercantil, penal, procesal, administrativo, etc., tomando de todas ellas técnicas, medios, materiales e instrumentos jurídicos

---

<sup>36</sup> Y según BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 60, las Directivas hasta ahora promulgadas no son sino parte de un proceso que está en marcha, por lo que seguirán dictándose otras nuevas en este campo de la protección del consumidor y del usuario.

<sup>37</sup> Para mayores consideraciones sobre la política comunitaria sobre la defensa del consumidor pueden consultarse DÍEZ MORENO, F.: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, adaptada y puesta al día hasta el Tratado de Niza por M. López-Monis, Civitas, Madrid, 2002, pp. 577 y ss., PALAO MORENO, G.: “*La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo*”, en la obra *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 37 y ss. y SACRISTÁN REPRESA, M.: “*Protección de los consumidores*”, en la obra *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pp. 411 y ss.

<sup>38</sup> Sobre la característica de la “interdisciplinariedad” del Derecho del Consumo se detiene con cierto detalle MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., en el “*Prologo*” a la primera edición de la *Legislación Básica de Consumo*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 14. También se refiere a la misma RUIZ MUÑOZ, M.: “*Introducción a la protección jurídica de los consumidores*”, en la obra *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 5.

diversos, formando un conjunto de normas jurídicas de naturaleza dispar, integrado en consecuencia tanto por normas públicas como por normas privadas. La propia Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, que constituye el desarrollo más importante en el Derecho español de la referencia constitucional a la protección de los consumidores, no abarca todos los campos jurídicos que se ocupan de la protección de los consumidores y usuarios, pues en su contenido no se comprenden, por ejemplo, normas penales, procesales o de derecho de la competencia. Por ello, no es acertado situar el Derecho del Consumidor en el mismo plano que las disciplinas jurídicas aludidas más arriba, ni es susceptible el Derecho del Consumidor de ser reconducido únicamente a una de esas disciplinas jurídicas al uso, en concreto al Derecho Mercantil, pues el entramado interno que da unidad a ese sector jurídico citado del Derecho del Consumo no derivaría tanto de la *naturaleza* de sus normas cuanto de la *finalidad tuitiva del consumidor* que persiguen las reglas que lo integran. En consecuencia, es la perspectiva “funcional” de proporcionar a los consumidores y usuarios la protección que precisan, por ocupar la parte débil del <<tráfico en masa>>, la que actúa como nexo de unión de las diferentes y heterogéneas normas propias del Derecho del Consumidor.

En cualquier caso, apuntado lo anterior, es también justo reconocer que si hay un sector jurídico que se ha visto innovado por el peso y la importancia asumida en la actualidad por el “principio de protección de los consumidores”, ese es el del Derecho Mercantil, en el seno del cual una de las principales líneas de evolución (junto a otras, como la siempre anhelada unificación del derecho de los contratos, o la dimensión internacional del Derecho Mercantil) ha sido precisamente la preocupación cada vez mayor por la defensa del consumidor y del usuario<sup>39</sup>. No es extraña esa afirmación si pensamos que las relaciones de los consumidores y usuarios se establecen con los empresarios, o sea, con el sujeto titular de la “empresa”, concepto jurídico esencial en la concepción actual del Derecho Mercantil<sup>40</sup>.

Por lo tanto, la primera característica del Derecho del consumo español es la de su interdisciplinariedad o transversalidad, al contener dentro de sí normas que por su íntima esencia pueden ser reconducidas a diferentes sectores jurídicos, por lo que hay

---

<sup>39</sup> En tal sentido, SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Mc Graw Hill, Madrid, 2004, p. 67, GONDRA ROMERO, J.M.: *Derecho Mercantil I. Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 102 o BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 42, quienes, entre otros han apuntado que el movimiento de protección de los consumidores ha supuesto una de las principales líneas de evolución del Derecho Mercantil.

<sup>40</sup> Al respecto puede consultarse SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Mc Graw Hill, Madrid, 2004, pp. 17 y 18 y BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 25 y ss. y 175 y ss.

Es cierto, sin embargo, que no todo el Derecho de la empresa es Derecho Mercantil, pues, por ejemplo, las relaciones del empresario con los trabajadores son objeto de regulación por otro sector del Ordenamiento jurídico como es el Derecho del Trabajo y que normas administrativas y fiscales (Derecho público, por tanto) regulan situaciones y actos en los que intervienen empresas. Incluso puede decirse que las normas del Derecho Mercantil se aplican en ocasiones a supuestos en los que no interviene un empresario, por ejemplo, en la letra de cambio, manifestación ésta del fenómeno conocido como “generalización del Derecho Mercantil”.

normas de consumo, mercantiles, penales, procesales, administrativas, etc. Ello trae consigo que el sector del Derecho del Consumo no pueda situarse en el mismo plano de comparación que las ramas jurídicas del Derecho Administrativo, Procesal, Penal, Mercantil, etc., y, además, que el Derecho del Consumo español se encuentre integrado, precisamente por lo anterior, tanto por normas de naturaleza tanto pública como privada.

### **complejidad normativa**

El Derecho del Consumo español se encuentra integrado por un complicado conjunto de textos legales ciertamente abundantes de diferente procedencia, rango y naturaleza, por lo que es posible decir que una de las peculiaridades más acusadas del Derecho del Consumo español es su complejidad normativa<sup>41</sup>.

Efectivamente, y ya lo hemos expuesto al tratar del tema de su contenido interdisciplinar, en el Derecho del Consumo español concurren normas de diferentes disciplinas jurídicas, civiles, mercantiles, procesales, administrativas, etc., las cuales en ocasiones llegan a regular supuestos idénticos de distinto modo.

Pero también en el Derecho del Consumo concurren normas de procedencia diferente pues el Estado español es, por un lado, miembro de pleno derecho de la organización supranacional denominada Unión Europea, a la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución de 1978, el Estado español ha atribuido el ejercicio de competencias inmediatamente derivadas de ese texto constitucional, entre las cuales se encuentra la “protección de los consumidores”. Por otro lado, España, como establece el Título VIII de la ya citada Constitución de 1978, se organiza territorialmente en Comunidades Autónomas dotadas, a diferencia de los Municipios y Provincias, de verdadera sustancia política. Todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de protección de los consumidores y usuarios.

Vemos, pues, como al lado de la normativa protectora de los consumidores de procedencia estatal (del Estado central), observamos la presencia de normativa comunitaria y de normativa autonómica. En principio, y teóricamente, no deberían existir problemas de convivencia entre estos tres ámbitos mencionados dado que el mecanismo organizador de la convivencia entre ellos se apoyaría en el criterio “competencial” y, sólo dentro de éste actuaría ya, como segundo criterio organizador, el “jerárquico”. De este modo, y teniendo en cuenta el “principio de primacía” del Ordenamiento jurídico comunitario sobre el nacional, la normativa procedente de la Unión Europea prevalece sobre la interna, también obviamente en la materia de consumo. Y, en segundo lugar, la coordinación del Estado con las Comunidades Autónomas se realizaría en virtud de lo dispuesto en la Constitución Española de 1978 (artículos 148 y 149) y en los respectivos Estatutos de Autonomía. Si esos Estatutos de Autonomía asumen, por la posibilidad que se les brinda constitucionalmente, competencia en materia de protección del consumidor, en principio sus normas primarán sobre el Derecho estatal, que sería supletorio de aquéllas (artículo 149.3 de la Constitución Española de 1978), a salvo de cuestiones de carácter “básico” de necesaria competencia estatal, como ya vimos.

Sin embargo, esta solución, teóricamente irreprochable, no ha evitado que en la práctica hayan surgido problemas, sobre todo entre el Estado y las Comunidades

---

<sup>41</sup> Ya apuntamos antes que la unidad a ese conjunto normativo tan heterogéneo se la da la “finalidad” de dotar de un adecuado y suficiente nivel de protección a los consumidores y usuarios.

Autónomas, en relación a la pertenencia de tal o cual materia de consumo a una u otra instancia, producto de las dificultades interpretativas a que conduce la lectura de los artículos 148 y 149 de la Constitución Española de 1978, antes aludidos.

Por último, y en relación con lo apenas expuesto, en esos tres ámbitos competenciales mencionados conviven normas jurídicas de rangos diversos, sobre todo por lo que respecta al Estado y a las Comunidades Autónomas: leyes, decretos, órdenes ministeriales, circulares, resoluciones, etc. Teóricamente el criterio jerárquico debería resolver toda incoherencia, pero teniendo en cuenta lo amplia que es la materia relativa a la protección del consumidor, no dejan de presentarse problemas, como por ejemplo, sobre la eficacia de algunas de esas normas, la relación de unas con otras, etc.

En conclusión, del estado de la cuestión expuesto resultan en principio graves problemas de disfunciones, de solapamientos, de lagunas, de confusión, de coordinación con otras disciplinas jurídicas, etc., todo lo cual hace difícil la determinación de cuál es la normativa aplicable a un caso e, incluso, permite que muchos estudiosos de esta materia se cuestionen si realmente existe un auténtico Derecho del Consumo. Nosotros pensamos que sí que existe ese Derecho de Consumo, pero no evidentemente como una disciplina jurídica al uso, estructurada en función de la *naturaleza* de las normas que la integran, sino por la *finalidad* tuitiva de dotar de un adecuado y suficiente nivel de protección a los consumidores y usuarios. Es ese objetivo el que dota de unidad a un complejo pluridisciplinar de textos legales muy numeroso, disperso y con una procedencia muy distinta, complejo normativo en el que la labor desempeñada por la doctrina científica española, siempre con las miras puestas en el carácter funcional del Derecho del Consumo, ha sido esencial, como veremos inmediatamente al abordar su siguiente característica.

### **sistematización interna**

La tercera característica del Derecho del Consumo es la de su “sistematización”. Afirmamos que el Derecho del Consumo es un conjunto de normas dotado de “sistematización” interna no tanto porque dicha característica surja inmediatamente de los textos legales existentes en relación a tal materia, que no es el caso, y resulta además evidente de los dos características antes expuestas, como porque la labor de análisis e interpretación de esos textos legales que ya desde hace años ha venido realizando la doctrina científica española que se ha ocupado de estos temas de la protección del consumidor y del usuario ha permitido extraer de aquellas normas un conjunto de principios fundamentales en la materia, principios con los cuales se han podido integrar razonablemente las diferentes normas jurídicas existentes, formando con ellas un todo en gran medida coherente y, también ha permitido orientar la elaboración futura de otras disposiciones jurídicas sobre la cuestión de la defensa del consumidor<sup>42</sup>. Así pues, la “sistematización”, como particularidad del Derecho del Consumo español, no es fruto únicamente de la actividad legislativa (lo cual no resulta extraño dado que el legislador español precisamente no se ha distinguido hasta ahora por su actividad planificada,

---

<sup>42</sup> Que la sistematización interna del Derecho del Consumo no deriva inmediatamente de los textos legales en la materia se observa, por ejemplo, en el desorden que en ocasiones se percibe en los resultados derivados de la implementación de Directivas comunitarias al Derecho español. Este matiz es destacado por RUIZ MUÑOZ, M.: “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”, en la obra Curso sobre protección jurídica de los consumidores, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 6.

coherente y ordenada, sino más bien desordenada y fragmentaria<sup>43</sup>), sino sobre todo consecuencia de una intensa labor doctrinal que ha dotado de sentido a las normas existentes en el campo de la protección al consumidor del que ahora tratamos y las ha integrado en un todo dotado de razonable coherencia interna<sup>44</sup>.

Por tanto, es particularidad del Derecho del Consumo español su sistematización interna, surgida de la labor de interpretación que de los textos legales en la materia han realizado los comentaristas jurídicos con las miras puestas en la perspectiva “funcional” de proporcionar a los consumidores y usuarios la protección que precisan, por ocupar tales sujetos la parte débil del “tráfico en masa”.

### **imperatividad de sus normas**

La protección dispuesta por ese sector jurídico para los consumidores y usuarios se apoya en gran parte en el carácter fundamentalmente imperativo de la gran mayoría de las normas jurídicas que lo conforman, siendo, en consecuencia, normas no apartables por la voluntad de los particulares inmersos en la relación de consumo, que no podrían, por lo tanto, mediante el ejercicio del “principio de la autonomía privada”, establecer una regulación para regir su relación diferente a la prevista en la norma, salvo, y esto es importante, para mejorar la posición de la parte débil que es consumidor o usuario (es lo conocido como “imperatividad de mínimos”)<sup>45</sup>. Ahora bien, afirmar que el Derecho del Consumo es básicamente imperativo, no debe conducirnos a la errónea idea de que la autonomía privada, verdadero principio general del Derecho al ser una idea esencial en toda la organización del Derecho privado español, carezca de virtualidad en el sector jurídico protector de los consumidores y usuarios, pues, como señala la doctrina científica, no respetar el contenido de lo pactado (artículo 1255 del Código Civil) podría suponer un atentado directo al “principio de la libertad de empresa” recogido en el artículo 38 de la Constitución Española<sup>46</sup>. De ahí que la “imperatividad” propia del Derecho del Consumo se dirija más bien, y fundamentalmente, a mejorar, en pro de los intereses de los consumidores y usuarios, la información y la transparencia del mercado (a través de normas que exijan que la contratación se lleve a cabo libremente, de normas que impongan el cumplimiento de lo pactado y de normas que impongan el respeto a la salud y a la seguridad de las personas físicas), y no tanto a impedir el juego del principio de la autonomía de la voluntad.

---

<sup>43</sup> Es cierto, sin embargo, que por Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, se ha dado publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (BOE nº 180, de 29 de julio).

<sup>44</sup> Sobre la cuestión de la “sistematización”, pero referida al Derecho mercantil en su conjunto, puede consultarse BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Apuntes de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 26.

<sup>45</sup> Sobre el significado de la autonomía privada puede consultarse DíEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, (I), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 373 y ss. y sobre las relaciones de ese poder autorregulador con la división del Derecho objetivo en Derecho dispositivo, o facultativo, y Derecho imperativo o cogente, puede consultarse DíEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, (I), Tecnos, Madrid, 1975, pp. 38 y ss.

<sup>46</sup> Así, RUIZ MUÑOZ, M.: <<Introducción a la protección jurídica de los consumidores>>, en la obra *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 6.

Luego, también el Derecho del Consumo español se distingue por ser fundamentalmente imperativo, en el sentido y en el ámbito ahora mismo apuntado, y, en consecuencia, es un Derecho no susceptible de ser apartado por el juego de la autonomía de la voluntad, salvo para ver mejorada la posición de los consumidores y usuarios, por lo que se trata de una “imperatividad de mínimos”, característica ésta que muestra claramente su función protectora de los consumidores y usuarios como parte débil del “tráfico en masa”.

En definitiva, tras todo lo dicho, podemos decir que en España existe en la actualidad un Derecho del Consumo:

- *integrado* por normas procedentes de tres fuentes: normas de la Unión Europea, que al ser materializadas en base a Directivas están fundamentalmente implementadas en la normativa estatal referida a la materia, y normas de las Comunidades Autónomas.

- *caracterizado* por las siguientes particularidades: 1) su interdisciplinariedad o transversalidad, al contener dentro de sí normas que por su íntima esencia pueden ser reconducidas a diferentes sectores jurídicos, por lo que hay normas de consumo, mercantiles, penales, procesales, administrativas, etc.; 2) por estar integrado, precisamente por lo anterior, por normas de naturaleza tanto pública como privada; 3) su sistematización interna, surgida de la labor de interpretación que de los textos legales en la materia han realizado los comentaristas jurídicos con las miras puestas en la perspectiva “funcional” de proporcionar a los consumidores y usuarios la protección que precisan, por ocupar la parte débil del “tráfico en masa” y, 4) por ser fundamentalmente imperativo y, en consecuencia, no susceptible de ser apartado por el juego de la autonomía de la voluntad, salvo para ver mejorada la posición de los consumidores y usuarios, por lo que se trata de una “imperatividad de mínimos”, característica ésta que muestra claramente su función protectora de los consumidores y usuarios como parte débil del “tráfico en masa”.

- por tener por *finalidad* inmediata, en orden al verdadero logro de la defensa del consumidor y usuario, mejorar la información y la transparencia del mercado, a través de normas que exijan que la contratación se lleve a cabo libremente, de normas que impongan el cumplimiento de lo pactado y de normas que impongan el respeto a la salud y a la seguridad de las personas físicas.

Por todo lo cual, podemos concluir el presente trabajo dando un concepto del Derecho el Consumo español, el cual consideramos que puede ser definido como “*aquel sector de nuestro Derecho objetivo patrio integrado por el conjunto sistemático, pluridisciplinar y fundamentalmente imperativo, de normas jurídicas de distinta procedencia, protectoras de las posiciones de los consumidores y usuarios en los actos de consumo en los que se ven inmersos en las relaciones con los empresarios y profesionales*”.

