

LA POLÍTICA DE CONSUMO DE LA UNIÓN EUROPEA Y SU INFLUENCIA SOBRE EL DERECHO ESPAÑOL DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

THE EUROPEAN UNION CONSUMER POLICY AND ITS INFLUENCE ON SPANISH CONSUMER PROTECTION LAW

BENJAMÍN PEÑAS MOYANO
Profesor Titular de Derecho Mercantil
benja@eco.uva.es

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN 2. GÉNESIS DEL DERECHO DEL CONSUMO 3. LA POLÍTICA DE CONSUMO DE LA UNIÓN EUROPEA: ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL 4. EL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL: LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y LA PERTENENCIA A LA UNIÓN EUROPEA 5. CONCLUSIONES: EL DERECHO ESPAÑOL DE CONSUMO ES EN SU MAYOR PARTE TRIBUTARIO DE LA POLÍTICA DE CONSUMO DE LA UNIÓN EUROPEA 6. BIBLIOGRAFÍA

Resumen: El Derecho de consumo español está integrado por normas de distinta naturaleza y procedencia, y su finalidad es proteger al consumidor por ser la parte débil en la relación con la producción y la distribución empresariales. La Unión Europea tiene entre sus políticas más importantes la de protección de consumidores, que comparte con la iniciativa de los Estados miembros; por ello la Unión Europea constituye una de las fuentes creadoras del Derecho de consumo español. Las otras fuentes son el Estado y las Comunidades Autónomas, pues la competencia de consumo a nivel nacional está compartida entre el uno y las otras. Sin embargo, convenientemente analizada la cuestión, la mayor parte del Derecho de consumo español tiene su origen en la Unión Europea, por lo que ésta es con mucho el principal medio generador de normativa de consumo en nuestro país.

Palabras clave: Sociedad de consumo, Unión Europea, Derecho del consumo, Derecho mercantil, Directiva

Abstract: The Spanish Consumer Law is made up by norms of different nature and origin, and its purpose is to protect the consumer by being the weak part in the relation of consumption with the business production and distribution. The European Union has among its most important policies the protection of consumers, which it shares with the initiative of the Member States; therefore, the European Union is one of the sources of the spanish Consumer Law. The others are the State and the Autonomous Communities, as the consumption competition in Spain is shared between both. However, when the issue is properly analyzed, most of the spanish Consumer Law has its origin in the European Union, so accordingly the European Union is by far the main generating institution of consumer regulations in our country.

Key words: Consumer Society, European Union, Consumer Law, Business Law, Directive

1. INTRODUCCIÓN

España pertenece a la Unión Europea, y dado que tal organización supranacional, al objeto de conseguir los objetivos referidos en el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea¹, establece como uno de sus instrumentos básicos para dicho logro la creación de un mercado interior en el que estén integrados los territorios y los mercados de todos los Estados Miembros, la Unión Europea ha producido y produce efectos de gran importancia en el ámbito del Derecho mercantil; algo lógico si se considera que un mercado interior significa un mercado único en el que existen instrumentos legales que dotan de un régimen jurídico homogéneo a los operadores que actúan en el mismo. Si cada vez tienen más relevancia en nuestro país las fuentes del derecho supranacionales e internacionales, indudablemente dentro de ellas destacan los Reglamentos y Directivas de la Unión Europea. Y así, junto a las Directivas sobre sociedades mercantiles, bolsas de valores, seguros y entidades de crédito, distribución de productos en el mercado (contrato de agencia), y otras más, y junto a los Reglamentos en materia de libre competencia, marcas y derechos de autor, y otros, es preciso tener también en cuenta las numerosas Directivas destinadas a proteger a los consumidores en sectores diversos, normas que también afectan, y mucho, al Derecho mercantil.

Efectivamente, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al establecer las acciones a realizar por la Unión, se enuncian varias que inciden de pleno en la regulación de la materia mercantil:

- la Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: (...) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior [(artículo 3.1.c)]
- y la Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros en los siguientes ámbitos: (...) el mercado interior (artículo 4.2.a); la protección de los consumidores (artículo 4.2.f).

En suma, el Estado español es miembro de la Unión Europea, organización a la que en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución de 1978 ha atribuido competencias derivadas del texto constitucional, entre las cuales se encuentra la protección de los consumidores, ubicada en el artículo 51 de la Constitución². Las normas de la Unión Europea, pues, son una parte fundamental del Derecho mercantil vigente en España, por cuanto tratan de

¹ Objetivos tales como la solidaridad, un desarrollo económico y equilibrado, un crecimiento sostenible, un alto grado de convergencia económica, un alto nivel de empleo, la cohesión económica y social, la eliminación de las desigualdades entre el hombre y la mujer, etc. Sobre la cuestión puede consultarse Díez Moreno, F. (2002). *Manual de Derecho de la Unión Europea*, adaptada y puesta al día hasta el Tratado de Niza por M. López-Monis. Civitas. Madrid, pp. 73 y ss.

² Dicho precepto constitucional contiene expresamente el principio *pro consumatore*, verdadero principio general del Ordenamiento jurídico español (así, Broseta Pont, M. and Martínez Sanz, F. (2017). *Manual de Derecho Mercantil*, volumen I, 24ª edición. Tecnos. Madrid, p. 58), y por ello también de las normas mercantiles (así, Roncero Sánchez, A. (2017). "El derecho empresarial. Empresario y consumidor". In *Lecciones de Derecho Empresarial*. Tirant lo Blanch, p. 38). El principio de protección de los consumidores es, en suma, parte del concreto modelo de economía de mercado acogido en nuestra Constitución: el modelo «social» (así, Sacristán Represa, M. (2002). "Protección de los consumidores". In *Políticas Comunitarias*. Bases jurídicas, Lex Nova, Valladolid, p. 417).

instaurar un mercado interior único regido por el principio de la libre competencia, en el cual ha de protegerse especialmente a los consumidores³. Es cierto que la preocupación específica por parte de la entonces Comunidad Europea por la protección de consumidor no surgió en el momento de la creación de aquella a mediados del pasado siglo XX⁴. Esa protección fue introducida posteriormente por la Comisión y tomada también en consideración en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁵, para más tarde, y progresivamente en sucesivas etapas, dar lugar en su seno, entre otras políticas, a la de protección de los consumidores, constituyendo tal materia en la actualidad uno de los aspectos fundamentales dentro del mercado único⁶. Como ha sido destacado, *“la armonización de determinados aspectos relativos a los derechos de los consumidores es necesaria para promover un auténtico Mercado Interior para los consumidores y, de este modo, establecer realmente el equilibrio adecuado entre un elevado nivel de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas y los comerciantes en el mercado comunitario”*⁷.

En la actualidad el texto del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dedica a esta materia fundamentalmente el artículo 12 y el artículo 169. En el primero se dispone que *“al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de protección de los consumidores”*, lo que significa atribuir a la política de consumo de un importantísimo carácter transversal. Por su parte, el segundo, apartado 4º, dispone que las acciones que adopte la Unión para la protección de los consumidores, *“no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección”*, lo que justifica que las Directivas de consumo de la Unión sean de “mínimos”, y que las normativas nacionales resultado de la implementación de las Directivas comunitarias siempre puedan aumentar el nivel de protección previsto por la Unión Europea.

En ejecución de esa política de consumo se han dictado algunos Reglamentos⁸ y numerosas Directivas⁹, las cuales, al haber sido incorporadas a la legislación española han

³ Así lo afirma Vicent Chuliá, F. (2005). *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch. Valencia, p. 52.

⁴ Así lo apuntan Fernández Álvarez, A. (1997). *Manual de Economía y Política de la Unión Europea*. Editorial Trotta. Madrid, p. 253, Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2017). *Apuntes de Derecho Mercantil*. 18ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, p. 90, Gondra Romero, J.M. (1992). *Derecho Mercantil I. Introducción*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid, p. 99 o, con mayor prolijidad, Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 420 y ss.

⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., pp. 90 y 680.

⁶ Vicent Chuliá, F., ob. cit., p. 52, recuerda que la protección del consumidor constituye un importante título competencial de la Unión Europea. Desde otro punto de vista, aunque íntimamente vinculado con tal afirmación Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 253, engloba a dicha política en el conjunto de aquellas que integran el “lado humano” de la Unión Europea”.

⁷ Literalmente, Adrián Arnáiz, A. and Sacristán Represa, M. (2013). “Protección de consumidores”. In A. Calonge Velázquez and R. Martín De La Guardia (Coords.) *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*. Tirant lo Blanch, p. 632.

⁸ Compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de consumidores, etc.

⁹ Responsabilidad del fabricante por productos defectuosos, publicidad engañosa, crédito al consumo, contratos a distancia, contratos fuera del establecimiento mercantil, cláusulas abusivas, viajes combinados, garantías en los bienes de consumo, multipropiedad, derechos de los consumidores, resolución alternativa de litigios en materia de consumo, etc.

dado lugar a una parte fundamental del Derecho español protector de los consumidores. No olvidemos, además, que 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 estatal¹⁰.

Pero, ¿cuáles fueron los motivos por los que la entonces Comunidad Europea no comenzó su andadura con una elaborada política de protección de los consumidores? En la década de los años 40 y 50 del siglo pasado, cuando las Comunidades Europeas se crean tras la II Guerra Mundial, la preocupación por la protección de los consumidores, si bien ya existía de un modo incipiente, no había ni siquiera trascendido a las Constituciones más modernas de entonces, como eran la de la República Federal Alemana o la de la Italiana¹¹. En el conjunto de políticas comunitarias no se incluyó inicialmente la de consumo porque la protección normativa de los consumidores sólo entonces comenzaba a ser considerada y, en consecuencia, no existía entonces un articulado Derecho de consumo. La creación de las Comunidades Europeas es pues previa en el tiempo al nacimiento del Derecho de consumo como rama jurídica expresamente dirigida a proteger los intereses de los consumidores en el mercado, más allá de los logros propios de la puesta en práctica de un incipiente mercado interior. Porque justo es reconocer que en los Tratados constitutivos iniciales sí que se contemplaba una política de competencia (en cuya regulación el término consumidor era ya utilizado), que incidía de un modo positivo en la posición del consumidor, aunque como después se constató resultaba por sí sola insuficiente para protegerlo¹². Veamos pues seguidamente cómo surge y por qué el Derecho del consumo que hoy conocemos, lo que obviamente ha justificado que la Unión Europea (entonces las Comunidades Europeas), dado su objetivo de instauración de un mercado interior presidido por reglas ordenadoras de la competencia, y todos los ordenamientos jurídicos de los países más desarrollados social, económica y jurídicamente, hayan introducido en su entramado de reglas jurídicas un Derecho protector de los consumidores.

2. GÉNESIS DEL DERECHO DEL CONSUMO

En los Estados de elevado desarrollo político, económico, cultural y jurídico existe, por las razones materiales a las que inmediatamente aludiremos, un sistema de reglas que son identificadas con la expresión ya consolidada de Derecho de consumo, o Derecho protector de los consumidores, que puede ser definido como aquel sector del Derecho objetivo integrado

¹⁰ Para mayores consideraciones sobre la política comunitaria sobre la defensa del consumidor pueden consultarse Díez Moreno, F., ob. cit., pp. 577 y ss., Palao Moreno, G. (2002). "La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo", in *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 37 y ss. o Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 411 y ss.

¹¹ En Estados Unidos, la primera asociación de defensa de los consumidores se constituyó en 1929, clara muestra de lo articulada y moderna que ya era esa sociedad entonces, pero también es cierto que entre ese momento y aquél en el que los poderes públicos de ese país se muestran conscientes del problema y dispuestos por ello a intervenir pasaron cuatro décadas, en concreto tras el mensaje del Presidente Kennedy en defensa de los consumidores en 1962 (así, Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 417).

¹² Al respecto, por ejemplo, Fernández Álvarez, A., ob. cit., pp. 255-265, Lasarte Álvarez, C. (2018). *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 10ª edición. Dykinson. Madrid, pp. 15-24 o Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 413.

por el conjunto sistemático de normas jurídicas protectoras de las posiciones de los consumidores en los actos de consumo¹³. El Derecho de consumo sería pues una parte autónoma del Ordenamiento jurídico, caracterizada por unas particularidades concretas que le atribuyen una autonomía propia, dada su finalidad tuitiva de la posición de los consumidores como sujetos actuantes en el mercado a los que, como parte débil del mismo, es justo proteger en su posición, y habría modificado (junto con otros factores) muchos de los postulados básicos del Derecho patrimonial tradicional y, más en concreto, del Derecho mercantil¹⁴.

La aparición desde mediados del siglo XX de movimientos protectores de los consumidores¹⁵ puso claramente de manifiesto, por un lado, la inoperancia funcional de las reglas clásicas del Derecho civil y del Derecho mercantil para hacer frente a las exigencias de dicha protección específica, exigencias impuestas por la aparición del fenómeno del tráfico económico «en masa» y por el surgimiento de la figura del consumidor como sujeto de ese tráfico, en una clara situación de inferioridad estructural en el mercado frente al muy organizado poder empresarial. Por otro, esa aparición mostró también que, siendo la competen-

¹³ Se mostraba, 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., ob. cit. p. 52. Sin dejar de reconocer que las dudas del prestigioso autor no carecían de fundamento, resulta evidente que su escepticismo de entonces no ha impedido consolidar un concepto de consumidor sobre el que se ha aposentado un ya muy extenso Derecho de consumo; así, en España la normativa sobre tal materia contiene un concepto general de consumidor (también uno de empresario), delimitado de modo negativo en el sentido de que se considera consumidor a toda persona “*a quien no puede calificarse como empresario o, pudiendo serlo, actúa al margen de su actividad o tráfico empresarial*” (así, Roncero Sánchez, ob. cit., pp. 38 y 39; véanse, a tales efectos, los artículos 3 y 4 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, tras la reforma de 2014 generada para adaptarlo a la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores). La calificación de consumidor se realiza por lo tanto en relación a una operación determinada, en la que el sujeto en cuestión adquiere determinados productos o servicios como destinatario final; en consecuencia, una persona será considerada consumidor en las actuaciones que realice fuera de su ámbito empresarial o profesional, y esa misma persona, para las operaciones que realice dentro de su ámbito empresarial o profesional no podrá ser considerado como consumidor.

¹⁴ El Derecho mercantil es un ordenamiento especial, como lo fue en sus orígenes, pero con la particularidad de que en la actualidad extiende su aplicación a la regulación y protección de los consumidores, como parte de los actos de los empresarios y de su tráfico, pues empresarios y consumidores son los sujetos del tráfico económico. Así, Broseta Pont, M. and Martínez Sanz, F., ob. cit., p. 58, hablan de empresarios y consumidores como sujetos relevantes para el Derecho mercantil. En el mismo sentido se expresa Berco-vitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., pp. 151-152, quien señala que los consumidores son sujetos fundamentales del mercado, junto a los empresarios y todas las otras personas jurídicas que participan en el tráfico económico; pero, apunta, mientras los empresarios y otros operadores económicos tienen atribuido un *status* que les impone el cumplimiento de ciertas obligaciones, la calificación de consumidor, por el contrario, no constituye un *status* jurídico, sino que se establece en relación con operaciones determinadas, para atribuirle una especial protección.

¹⁵ Así, es un clásico citar como un hito fundamental del movimiento protector de los consumidores el discurso de J. F. Kennedy al Congreso de los Estados Unidos de América, de 15 de marzo de 1962. La manualística señala que ese momento constituyó el del “*impulso definitivo*” en la protección del consumidor (así, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 12); en el mismo ya se mencionaron los derechos básicos del consumidor: seguridad, información, elección y audiencia.

cia empresarial una fórmula de protección de los consumidores ciertamente efectiva, en muchos casos no resultaba suficiente para lograr ese objetivo¹⁶. Ni siquiera resultaban suficientes los efectos positivos derivados para los consumidores de la eficacia de las normas integrantes del Derecho de la competencia, en su doble vertiente de defensa de la competencia y de prohibición de la competencia desleal, con su finalidad de asegurar tanto la vigencia en el mercado en cuestión del principio de la libre competencia como de la buena fe que ha de presidir la actuación de todos los que operan en dicho mercado, pues con el advenimiento de nuevas formas de producción, distribución y venta, las leyes del Derecho de la competencia no lograban, ni logran, salvaguardar por sí solas la posición de los consumidores.

Efectivamente, el desarrollo industrial y tecnológico y la enorme productividad a él unida, la internacionalización de la economía y el aumento de la competencia, 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 décadas el consumo se haya convertido en un fenómeno de masas, y que las personas se hayan visto inmersas en unas condiciones ambientales que 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, de una muy bien elaborada publicidad comercial, realizada con el afán de que los anunciantes incrementen más y más su cuota de mercado; a la venta en lugares muy alejados de donde se elabora el producto; al desarrollo sin tregua de la tecnología; al suministro habitual de bienes (por ejemplo, el gas o la electricidad) susceptibles de 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 solo 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»¹⁷), en la que el consumidor poco o nada organizado, se convierte “*en una «presa del mercado» sin capacidad para contrarrestar el poderío*

¹⁶ Al respecto pueden consultarse las esclarecedoras palabras de Ruiz Muñoz, M. (1999). “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”. *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, pp. 5-6. También, puede consultarse Fernández Álvarez, A., ob. cit., pág. 256.

¹⁷ Así, Galbraith, J.K. (1999). *La sociedad opulenta*. Altaya. Barcelona. Nos permitimos decir, aunque se trate de un comentario sociológico, que en esta sociedad “opulenta” se ha producido una clara degradación de los valores sociales esenciales, los cuales han sido sustituidos por el mero consumo como mecanismo de satisfacción solo momentáneo y, por ello, necesitado de continua renovación.

Puede leerse una reflexión sociológica sobre el consumo en Infestas Gil, Á., Morán González, M^a. D. and Prieto Cardo, P. (2015). “El acto económico y la protección del consumidor”. In J.M. Arana Martínez and D. De Castro Cardoso (Coords.). *Consumir sin consumirse. Educación para el consumo*. Pirámide, pp. 47-72; en concreto, en la página 51 escriben que “*El comportamiento del ser humano no puede explicarse exclusivamente desde la racionalidad y mucho menos si se restringe ese comportamiento a la racionalidad*

del productor, quebrándose así una situación de equilibrio tradicional entre oferente y demandante de productos en detrimento de este último¹⁸. Una sociedad de consumo, particularmente la europea, y a diferencia de la estadounidense, en la que, además, la competencia empresarial en algunos ámbitos era (y es) en muchos casos inexistente o muy deficitaria, lo que redunda aún más en la virtualidad negativa que para los consumidores tienen esas circunstancias que acabamos de exponer.

En ese fenómeno de la sociedad de consumo se constató desde el inicio que los consumidores, 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 verse inmersos en una situación de desequilibrio frente al empresario, y por ello de debilidad¹⁹, cuando no en innumerables abusos e incumplimientos por parte sobre todo de las grandes empresas, muchas veces monopolistas u oligopolistas, desequilibrios, 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 lograba evitar. Si se piensa en que el Derecho patrimonial tradicional, que respondía a una economía de corte agrario y no a una economía industrializada, 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 consumidores inmersos en el tráfico comercial en masa, muchas veces forzados a contratar en los términos propuestos e indiscutibles por la otra parte, la aparición del Derecho del consumo se hacía inevitable para reequilibrar, mediante una profunda transformación de las reglas jurídicas existentes²⁰, las posiciones de las personas intervinientes en los llamados actos de consumo²¹. En definitiva, ante la consideración real de los consumidores 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*”²², se ha generado el Derecho protector de los consumidores, 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, que se apoya en gran parte en el carácter fundamentalmente imperativo de la gran mayoría de las normas jurídicas que lo conforman.

económico-instrumental. Lo afectivo, lo tradicional y las decisiones basadas en valores forman parte sustancial de la fundamentación de su comportamiento”.

¹⁸ Literalmente, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 256.

¹⁹ Así, Roncero Sánchez, A., ob. cit., p. 38.

²⁰ 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, 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 Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del Trabajo*. 20ª edición. Tecnos. Madrid, esp. pp. 62 y ss.

²¹ Sobre las diferentes causas explicativas del surgimiento del Derecho del Consumidor, véase De León Arce, A. (1995). “Introducción al Derecho de Consumo”. In *Derecho de Consumo*. Editorial Forum. Oviedo, pp. 23 a 25, Gondra Romero, J.M., ob. cit., pp. 97 y 98 o Ruiz Muñoz, M., ob. cit., pp. 8 y ss.

²² Literalmente, Vicent Chuliá, F., ob. cit., p. 51.

La protección de los consumidores se ha constituido así en uno de los principios fundamentales, junto con el de la libre competencia, para que el mercado funcione de modo eficiente. El sistema competitivo se aposenta en la idea de que los consumidores son los que con sus elecciones, al adquirir bienes y servicios diversos, harán triunfar a los mejores empresarios y, por lo tanto, harán que el mercado funcione; los consumidores son pues los reyes del mercado. Pero, obviamente, para que los consumidores puedan cumplir esa función esencial para el sistema de economía de mercado es necesario solventar la desigualdad económica, material, existente entre el consumidor y las (normalmente) grandes empresas. A esa finalidad reequilibradora responde el Derecho de consumo, al que la Unión Europea no es ajena, obviamente, al ser uno de sus objetivos la instauración de un mercado único, regido por el principio de la libre competencia y en el cual ha de protegerse especialmente a los consumidores. Como ya señalamos en la introducción, la expresa preocupación por parte de las entonces Comunidades Europeas por la protección de consumidor no surgió contemporáneamente a la creación de aquéllas, cuando en el Tratado no se mencionaba de forma directa y como objetivo prioritario la protección de los consumidores; esa sensibilidad llegó a Europa más tarde, en los años sesenta y setenta, tras los inicios de la política de protección del consumidor en los Estados Unidos de América. Y si esa recepción, y la posterior y progresiva creación de un Derecho del consumo, resultaron plenamente justificadas, como ha sido expuesto, en el caso de países singulares, con mayor razón lo fueron en las Comunidades Europeas, pues la ampliación del mercado que ellas supusieron, así como la mayor diversidad de productos y servicios, fueron, y lo son también ahora con la Unión Europea, “*más propicias al establecimiento de una relación en la que imperan mayoritariamente los intereses de los productores*”²³, con el consecuente “*incremento de los riesgos para el consumidor, derivados, entre otras razones, de la mayor distancia entre el productor y el consumidor, con los inconvenientes de una información no adecuada a las circunstancias del destinatario final y una mayor dificultad para la eventual reclamación*”²⁴. Además, no hay que dejar de tener en cuenta que una protección de los consumidores armonizada en la Comunidad Europea para todos los Estados miembros resultaba necesaria para evitar que a través de normas nacionales de protección de los consumidores pudiese violentarse la libre circulación de mercancías entre los distintos Estados miembros²⁵. Así, hoy en la Unión Europea, además de la política de competencia, importante sin duda en cuanto a la defensa de los consumidores²⁶, existe también la política de consumo como una auténtica política comunitaria, y por ello como uno de los aspectos fundamentales del mercado único.

Veamos ahora las fases por las que ha pasado en la Unión Europea la protección de los consumidores, desde sus inicios hasta hoy, en que tal protección constituye uno de los prin-

²³ Literalmente, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 256.

²⁴ Literalmente, Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 414 y 415.

²⁵ Véase Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 418.

²⁶ De hecho, en los inicios de las Comunidades Europeas, cuando no aparecía en la letra del Tratado la protección de los intereses de los consumidores, las escasas alusiones directas al consumidor se enmarcaron en los artículos 85, 86 y 99 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, referidos a normas de competencia, apareciendo pues el consumidor como “*el sujeto receptor directo de todas aquellas medidas tendientes a crear un Mercado Común*”; otra vez, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 256.

cipios rectores de la política social y económica de la Unión, estando así expresamente reconocido en los Tratados. Porque hasta llegar a la consideración actual de auténtica política de la Unión Europea, se ha recorrido un largo periplo, integrado por etapas diversas.

3. LA POLÍTICA DE CONSUMO DE LA UNIÓN EUROPEA: ANTECEDENTES Y REALIDAD ACTUAL

Si en la actualidad la política de protección de los consumidores constituye uno de los aspectos fundamentales del mercado único, y en consecuencia los consumidores de la Unión Europea disponen de un amplio conjunto normativo con la finalidad de darles protección, la historia de la implantación de tal política comunitaria ha sido lenta y no carente de accidentes²⁷, desarrollándose en función de distintos impulsos legislativos, en lo que ha dado en llamarse un «desarrollo imperfecto» de la política de consumo. Veremos en las siguientes páginas cómo ha sido este proceso y cuáles han sido sus hitos más importantes, sin olvidar que el estado actual de cosas en cuanto a la protección jurídica de los consumidores en la Unión Europea no constituye una realidad acabada, sino, por el contrario, sometida a permanente evolución, como no puede ser de otro modo en un mundo en el que las nuevas tecnologías avanzan sin tregua y la economía y la nueva configuración de los mercados ofrecen nuevas oportunidades, pero también problemas y retos.

Como apuntamos ya, la expresa preocupación de las Comunidades Europeas por la protección del consumidor no surgió de manera simultánea a la creación de aquéllas. Tras los inicios de la política de protección del consumidor en los EEUU de América, esa sensibilidad llegó a Europa en los años sesenta y setenta. Así, en la letra del Tratado de Roma de 1957 la defensa y promoción de los intereses de los consumidores no se contemplaron de forma directa y como objetivo prioritario; no se hizo pues mención expresa a la política de defensa de los consumidores²⁸, pero sí hubo consideraciones a la persona en general de interés en este ámbito, tales como la dispuesta en su Preámbulo, donde se mencionaba la constante mejora de las condiciones de vida y empleo, y en su artículo 2, en el que otra vez se hacía referencia genérica a la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos de los Estados Miembros. En determinadas políticas comunitarias, sin poder llegar a hablar de una política de consumo, sí que hacían en el Tratado alusiones directas a la figura del consumidor²⁹, referencias que “*si no como antecedentes en sentido propio de una política comunitaria de protección de consumidores*”, pueden ser consideradas “*como muestra de la preocupación de los redactores del Tratado de Roma por la suerte de los consumidores*”³⁰.

²⁷ Así, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 256 y p. 264, quien nos presenta como prueba de tal afirmación que “*las palabras «relanzamiento» y «nuevo impulso» aparecen con frecuencia en los documentos de la Comisión y en las normas jurídicas aplicadas durante los años setenta y ochenta*” (p. 256).

²⁸ Así, véase Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 255 y Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 16.

²⁹ En la política agraria comunitaria, artículo 39, refiriéndose al abastecimiento y precios razonables en las entregas a los consumidores, y en el 40 para excluir la discriminación entre productores y consumidores en la Comunidad. Y en la política de competencia, en el artículo 85.3 se aludía a las excepciones a la prohibición de acuerdos entre empresas en beneficio de los consumidores, subordinándose la autorización de ciertos acuerdos a que una parte equitativa del beneficio que resultase se reservase a los consumidores, y en el 86, en el que se citaba como ejemplo de prácticas abusivas la limitación de la producción, la venta o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores.

³⁰ Literalmente, Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 420).

En esta primera etapa de las Comunidades Europeas, donde primó en todos los aspectos la producción y distribución de bienes económicos, el objetivo era el de crear un mercado común, facilitándose el ejercicio de las libertades económicas de circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, e instaurando una elaborada política común de competencia. El consumidor aparecía como el beneficiario directo de esa situación, pues sin duda el incremento de la competencia, la prohibición de prácticas restrictivas de la misma y el control de otras actuaciones, actúan sobre la calidad de los bienes y servicios y sobre su precio³¹. En definitiva, se consideraba que la libertad de competencia constituía el instrumento más adecuado para la protección de los intereses de los consumidores. Pronto, sin embargo, se empezó a ser consciente de que las profundas transformaciones en el mercado, “*con la aparición de nuevas formas de producción, distribución y venta, las leyes de defensa de la competencia no siempre salvaguardan los intereses de los consumidores*”³²; empezó a resultar claro que los intereses de los consumidores no pueden ser atendidos únicamente a través de la política de competencia³³, de ahí que una incipiente protección de los consumidores fuera considerada en varias sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas³⁴. Simultáneamente, una mínima organización comienza a gestarse, pues producto de la declaración que sobre la situación de los consumidores en la Comunidad realizó el Comisario de Agricultura Mansholt en 1961, se creó en 1962 el Comité de contacto con los consumidores³⁵, en el ámbito de la información y representación de los consumidores, así como un servicio especializado en la Comisión encargado de estudiar las cuestiones relativas a la situación de los consumidores comunitarios³⁶. Sin olvidar que en 1962 surgió además la Oficina Europea de Uniones de consumidores (BEUC), que agrupaba a las organizaciones nacionales importantes en la preocupación por la defensa de los intereses de los consumidores. Un poco más tarde, al promulgarse en 1973 por el Consejo de Europa la Carta de protección del Consumidor, la Comunidad Económica Europea, en ese mismo año, creó en su seno el denominado Comité consultivo de los consumidores, que sustituyó al Comité de contacto con los consumidores.

En ese nuevo contexto, la necesidad de iniciar la generación de un marco jurídico global para proteger a los consumidores comienza a tomar forma con la Cumbre de París de los Jefes de Estado y de Gobierno de 1972, en la que se constató tanto la necesidad de desarrollar una

³¹ Así, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 15 o Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 420.

³² Literalmente, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 256.

³³ Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 413, comenta como es a partir de esa constatación que la política de consumidores comienza a configurarse en la entonces Comunidad Europea.

³⁴ Véase, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 680, quien recuerda que en sentencias como la del *Cassis de Dijon* (STJCE de 20 de febrero de 1979) se sentó la doctrina de que un producto fabricado y comercializado en un Estado miembro debía poder circular y ser comercializado en otro Estado miembro (principio de reconocimiento mutuo), salvo que pudiera invocarse por un Estado miembro, para impedir la entrada de productos en su territorio, no solo alguna de razones contenidas en el artículo 36 del Tratado de Roma (*razones de orden público, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial o comercial*), sino también *la lealtad de las operaciones comerciales y la defensa de los consumidores*, que no estaban contenidas expresamente en ese artículo citado. Véase, sobre esta cuestión, también, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 259 y Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 418 y 419.

³⁵ Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 421, lo considera el primer antecedente del Comité de los Consumidores.

³⁶ Sacristán Represa, M., ob. cit., p. 421, recuerda que ese servicio con el tiempo se convertirá en la Dirección General.

política de protección e información de los consumidores, como de su desarrollo por medio de programas de acción³⁷. De dicha reunión surgió el primer paso: el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores, aprobado por Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, que estableció los derechos fundamentales de los consumidores, agrupados en cinco categorías³⁸, en los que se apoyaría la política comunitaria que posteriormente se desarrollaría en el sector, y puso de manifiesto el necesario carácter transversal de la política de protección de los consumidores. En el marco de este Programa se presentaron varias propuestas de Directivas sobre importantes temáticas, tales como productos defectuosos, publicidad engañosa, créditos al consumo, pero tanto por las dificultades que entrañaba aprobar la legislación³⁹, como por la fuerte crisis económica que entonces se vivió, no lograron salir adelante, debiéndose conformar el listado de éxitos en la materia con la aprobación de Directivas, digamos, menores en trascendencia. Hubo de esperarse a un Segundo Programa de la CEE para una política de protección e información a los consumidores (1981-1986), aprobado por Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981, para que se observasen los primeros frutos, pues ante el fracaso por falta de ejecución de las acciones prioritarias del Primer Programa, durante la vigencia del Segundo se aprobaron las primeras Directivas importantes en materia de consumo, como la de productos defectuosos, publicidad engañosa, créditos al consumo y contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Se observa pues como en ese periodo, a pesar de faltar una expresa previsión referida a una política de consumo en el Derecho originario, y de las dificultades económicas y de las trabas procedimentales, esos sendos Programas permitieron ya la generación de una serie de importantes Directivas dirigidas a la protección de los consumidores; en consecuencia fue ésta *“una etapa caracterizada por la existencia de una acción detalladamente planificada y coherentemente articulada para el desarrollo de una política de consumidores, falta tan solo de un reconocimiento específico en el Tratado de la Comunidad Económica Europea”*⁴⁰.

El Acta Única Europea reformó en 1986 el Tratado de Roma, coincidiendo con la entrada de España en las Comunidades Europeas. Se incluye por vez primera una alusión expresa a la protección de los consumidores en su artículo 100.A.3: *“La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referente a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado”*. Lógico si se tiene en cuenta que objetivo del Acta era la creación de un mercado interior, que no podría hacerse realidad sin dar un impulso a ciertas políticas, entre ellas la de consumidores. En el precepto es destacable la mención que se hace a que la protección de los consumidores tendrá un elevado nivel de protección⁴¹. Además se suprimió la regla de la unanimidad para la adopción de Directivas.

³⁷ Así, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 20.

³⁸ Derecho a la protección de la salud y seguridad de los consumidores, derecho a la protección de sus intereses económicos, derecho al resarcimiento por daños, derecho de información y de educación y derecho de representación (al respecto, véase Fernández Álvarez, A., ob. cit., pp. 257 y 258). Para mayores detalles puede consultarse Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 422 y ss.).

³⁹ Por la razón de que al faltar las competencias comunitarias en materia de consumo se exigía necesariamente en el Consejo recurrir a la votación por unanimidad, con las dificultades que ello entraña para el logro de resultados.

⁴⁰ Literalmente, Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 422.

⁴¹ Obviamente, resultaba difícil determinar el alcance real de ese compromiso político.

Sin embargo, durante ese periodo no se dio todavía una auténtica política comunitaria de protección del consumidor⁴², sino que se fueron adoptando normas aisladas, aunque importantes, que poco a poco irían repercutiendo favorablemente en la construcción de esa política. Así, se gestó un (PRIMER) Plan Trienal de acción sobre política de los consumidores de la CEE (1990-1992), con la finalidad básica de incentivar las transacciones comerciales en el mercado único; se aprobaron Directivas como la de seguridad general de productos⁴³, viajes combinados, etc., y se presentaron propuestas sobre otras en materias tales como las cláusulas abusivas y la responsabilidad del prestador de servicios.

El Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, trajo consigo un nuevo e importante impulso de la acción comunitaria de protección de consumidores, al elevar la misma a rango de política comunitaria⁴⁴. Así, el Tratado de Maastricht introdujo en el Tratado de la Comunidad Europea dos menciones expresas a dicha política: una somera en el artículo 3.s), en la que se decía que para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: *“s) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores”*; y se insertó el Título IX bajo el Título «Protección de los Consumidores» compuesto por el artículo 129 A, que constituyó el marco jurídico indiscutible que permitió proseguir con la elaboración de la política de consumo, pues además de reiterar la mención al objetivo del alto nivel de protección, añadió los instrumentos jurídicos para alcanzarlo. Si bien la doctrina comentaba entonces que *“aún queda un largo camino por recorrer y el Tratado de la Unión Europea confiere a la Comunidad unas competencias muy restringidas en la materia. En el futuro la defensa de los derechos de los consumidores, y de ahí la percepción del consumidor de los beneficios del Mercado Único, dependerá en parte de la mejora continuada del marco jurídico de la coordinación y de la diseminación de la información y además de la receptividad de las instituciones comunitarias para integrar los intereses de los consumidores en el resto de políticas”*⁴⁵, lo cierto es que en este nuevo marco legislativo se abrieron nuevos horizontes a la normativa comunitaria que se concretaron en un (SEGUNDO) Plan Trienal (1993-1995) y un (TERCER) Plan Trienal (1996-1999), se promulgaron varios Libros Verdes, se dictaron Reglamentos (responsabilidad de compañías aéreas en caso de accidente), Directivas (cláusulas abusivas, multipropiedad, contratos a distancia, publicidad comparativa, etc.), y Recomendaciones (código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico, sistemas de pago, etc.). Por otro lado, en cuanto a organización se creó en 1995 la Dirección General XXIV de Política de Consumidores, como la responsable de política de consumidores y de la protección de la salud.

Con el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, se vuelve a reformar el Tratado de la Comunidad Europea, con modificaciones de interés que dieron lugar a una reformulación de la política comunitaria de protección de consumidores que consiguió reforzar la misma. Así, fuera de la circunstancia de que el artículo 129 A pasó a ser el 153, entre las

⁴² Así, Fernández Álvarez, A., ob. cit., pp. 255 y ss.

⁴³ Ya con una concepción global de la protección, frente a la previa de carácter vertical o sectorial que tantos problemas generaba al exigir la reforma continua de la norma inicial; al respecto, véanse Fernández Álvarez, A., ob. cit., pp. 259 y 260, y Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 428 y 429.

⁴⁴ En tal sentido, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 17 y Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 680.

⁴⁵ Literalmente, Fernández Álvarez, A., ob. cit., p. 264.

interesantes innovaciones del mismo están que el precepto se encabezaba con la enumeración de los derechos de los consumidores (artículo 153.1) y la necesidad de tener en cuenta la protección de los consumidores al definirse y ejecutarse otras políticas comunitarias (artículo 153.2), cuestiones ambas que continúan hoy en la regulación actual del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sobre la cuestión, y a las que por ello haremos referencia por cuestiones sistemáticas un poco más adelante. Por lo que respecta a los logros alcanzados en esta etapa se elaboró un nuevo (CUARTO) Plan de Acción sobre política de consumidores 1999-2001, que ya partía de una nueva configuración de los mercados, su globalización y la evolución de nuevas tecnologías, y en el que quedaba constancia de la gran vinculación de la política de consumo con otras políticas comunitarias⁴⁶.

Dejando de lado el Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, que no introdujo reforma alguna en la política de consumo respecto de lo antes previsto en el artículo 153 aludido⁴⁷, y la proyectada Constitución Europea que no llegó a consolidarse, en el ámbito del Derecho derivado en este periodo se dictó la Decisión 2003/709/CE de la Comisión, de 9 de octubre de 2003, por la que se crea un Grupo Consultivo europeo de los consumidores, que representa los consumidores de la UE, y del que la Comisión puede pedir su dictamen sobre los problemas que afectan a los consumidores a escala comunitaria; el Reglamento (CE) núm. 2006/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, que estableció una red de autoridades competentes para el control de la aplicación de la legislación con relación a los consumidores con el fin de asegurar el cumplimiento de la legislación y el buen funcionamiento del mercado interior; o el Reglamento 861/2007, del Parlamento y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un «proceso europeo de escasa cuantía», que ha supuesto el establecimiento de unas normas de procedimiento comunes para la tramitación simplificada y acelerada de litigios transfronterizos en materia de consumo o de índole mercantil.

El actualmente vigente Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, surgido de la profunda modificación que del mismo y del Tratado de la Unión Europea realizó el Tratado de Lisboa, promulgado el 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, dispone la competencia compartida con los Estados miembros en la protección de los consumidores (artículo 4.2.f), su artículo 12 establece que “*al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones de la Unión se tendrán en cuenta las exigencias de protección de los consumidores*” (antiguo art. 153.2 del TCE), y el actual artículo 169 ha sustituido al antiguo art. 153 del TCE. Efectivamente, en el Título XV, intitulado *Protección de los consumidores*, integrado únicamente por el art. 169, se establece lo siguiente:

“1. *Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.*”

⁴⁶ Lasarte Álvarez, C., ob. cit., pp. 21 y 22.

⁴⁷ De esta etapa es la Estrategia en materia de política de consumidores para el quinquenio 2002-2006, contenida en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 7 de mayo de 2002.

2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante:

a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior⁴⁸;

b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2.

4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión.”

La afirmación del carácter transversal de la política de consumo dispuesto en el artículo 12, que ha salido fuera de la sede del Título dedicado a la protección de los consumidores, y que como se recordará se encontraba ya contenido en el Programa Preliminar de la CEE de 1975, supone reconocer la incidencia de la política de consumo sobre otras tales como la política del medio ambiente, salud pública, transportes o competencia, así como sobre las libertades fundamentales consagradas en el Tratado, como la de mercancías y la de personas. Esa transversalidad constituye una “*declaración extraordinariamente relevante*”⁴⁹ que impone que al desarrollar otras políticas comunitarias se tengan siempre en cuenta los intereses de los consumidores⁵⁰, lo que si bien no está exento de problemas de coordinación entre diferentes instancias comunitarias⁵¹, y ha generado dispersión normativa sobre todo en cuanto hace al Derecho derivado⁵², ha sido interpretado ya desde hace tiempo como la prueba de que el principio de protección de los consumidores forma parte de la «constitución económica» de la Unión Europea⁵³, y es por ello un principio que ha de guiar la actuación de esa organización supranacional⁵⁴.

Ese artículo 169 del TFUE incorpora también los derechos de los consumidores, como hacía el antiguo artículo 153, tanto los relativos a la protección de su salud, su seguridad y sus intereses económicos, derechos sustantivos, como los derechos de información, educa-

⁴⁸ Por su parte, en el artículo 114.3 se establece que “*la Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1. referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias el Parlamento y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.*”

⁴⁹ Literalmente, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681,

⁵⁰ Otra vez Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681, quien dice que “*en definitiva, hay que considerar que la protección de los consumidores afecta a todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos, por lo que en toda la normativa que afecta los ciudadanos debe tenerse presente el interés de éstos en su condición de consumidores.*”

⁵¹ Así, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 19.

⁵² Dificultando el conocimiento de la legislación comunitaria de protección del consumidor.

⁵³ Así, Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 435.

⁵⁴ De nuevo, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681.

ción y a la propia organización para salvaguardar sus intereses, en este caso derechos instrumentales en el sentido de que servirían para el logro de los sustantivos⁵⁵; a todos ellos la Unión Europea ha de garantizarles un alto nivel de protección. Su inclusión, como ya era antes entendido, significa que todas las acciones de la Unión Europea están dirigidas a hacer realidad tales derechos⁵⁶, en realidad más bien intereses⁵⁷.

El artículo 169 del TFUE, como viene haciéndose desde el antiguo artículo 129 A, legítima en su apartado tercero, relativo a los instrumentos jurídicos dispuestos para alcanzar ese alto nivel de protección, no sólo la adopción de medidas para la realización del mercado interior, sino también de otras no estrictamente dependientes de esa finalidad⁵⁸. Y en su apartado cuarto, también existente desde el antiguo artículo 129 A, se dispone que las medidas que adopte la Unión Europea para la protección de los consumidores no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte otras de mayor protección; ese precepto es pues el que justifica que las Directivas de la Unión para la protección de los consumidores sean en general «de mínimos», que no impiden pues a los Estados miembros adoptar medidas más protectoras de los consumidores que las incluidas en la propia Directiva⁵⁹. No hay que dejar de considerar el que si a la dispersión normativa que deriva del carácter transversal de la política de consumidores, antes referida, se añade la posibilidad de que cada Estado imponga condiciones más severas de protección del consumidor, ello incidirá aún más en esa dispersión, por lo que se precisa siempre de una cuidadosa actividad armonizadora de la Unión Europea que evite marcadas diferencias entre los países.

De esta época es la Decisión 1926/2006/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se establece un programa de acción comunitaria en el ámbito de la política de consumidores (2007-2013), cuya finalidad habría consistido en complementar, apoyar y vigilar las políticas de los Estados miembros. La Comunicación de la Comisión al Consejo, Parlamento y Comité Económico y Social Europeo, de 13 de marzo de 2007: “Estrategia comunitaria en materia de política de consumidores 2007-2013”, en la que se resalta la prioridad de establecer un nivel equivalente de seguridad y de protección en toda la Unión, y un mercado interior más integrado mediante la capacitación de los consumidores, instaurando un mercado más transparente que les permita tener opciones reales de consumo. El Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario en materia de consumo (DO C 61, DE 15/03/2007), que pretendió recabar opiniones de todas las partes interesadas sobre las posibles opciones políticas para la revisión del acervo comunitario en materia de

⁵⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681, utiliza esta clasificación.

⁵⁶ En tal sentido, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 18 o Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 434.

⁵⁷ Así, Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 435.

⁵⁸ Así, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681 o Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 18.

⁵⁹ Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 681 señala que se establece así el conocido como principio de *minimis*>>. La doctrina científica no ha dejado de señalar que tal previsión mantiene el problema del delicado equilibrio entre las exigencias de la libre circulación de mercancías y de la protección de los consumidores, sobre todo si se piensa en que la inclusión en el precepto de la necesaria «compatibilidad» con el Tratado de tales posibles medidas estatales más protectoras ha de cohonestarse con el hecho evidente de que cada vez es mayor la consideración de la gran relevancia del principio de protección de los consumidores; en tal sentido puede consultarse Sacristán Represa, M., ob. cit., pp. 437.

consumo⁶⁰. O la Resolución de 20 de mayo de 2010, sobre cómo ofrecer un mercado único a los consumidores y los ciudadanos, del Parlamento Europeo, que en el marco de la Estrategia comunitaria en materia de política de consumidores 2007-2013, y de otras muchas actuaciones comunitarias que tienen que ver no solo con la protección de los consumidores, sino también con el crecimiento inteligente, sostenible e integrador, con la revitalización del mercado único, con la protección y mejora del medio ambiente, etc., el Parlamento Europeo era consciente de que a pesar de las carencias económicas, tecnológicas y legislativas que padece su estructura, el mercado único es el mejor ejemplo, junto con la zona del euro, de la integración y la unidad económicas de la Unión Europea.

La última incorporación ha sido Reglamento (UE) N° 254/2014, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020, que ha derogado la mencionada Decisión n° 1926/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se establece un programa de acción comunitaria en el ámbito de la política de consumidores (2007-2013). El Reglamento sobre el Programa de Consumidores 2014-2020 tiene por objeto establecer un Programa de Consumidores para el periodo 2014-2020, considera que el consumo es el núcleo de las políticas de la Unión y define un marco de financiación para las acciones de la misma. El objetivo general del Programa propuesto consiste en que el mercado interior esté centrado en un consumidor «informado». Para alcanzar ese objetivo general, la Comisión ha establecido 4 objetivos específicos: consolidar y mejorar la seguridad de los productos a través de una vigilancia efectiva del mercado de toda la UE; mejorar la educación e información de los consumidores, de manera que sean más conscientes de sus derechos, a través de diversos medios, entre ellos apoyando a las asociaciones de consumidores; consolidar los derechos de los consumidores, en particular mediante la reglamentación y la mejora de las vías de reclamación; y apoyar las medidas emprendidas para garantizar el respeto de los derechos de los consumidores potenciando la cooperación entre los organismos ejecutivos nacionales y desarrollando el asesoramiento a los consumidores.

Según el Programa plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020, las instituciones de la Unión y los gobiernos nacionales han de adoptar una política de consumidores para el siglo XXI y reconocer que los consumidores son la fuerza motora y las partes interesadas esenciales que permiten el buen funcionamiento del mercado. En efecto, un mercado realmente competente requiere consumidores bien informados y seguros. El refuerzo de la posición de los consumidores es un factor que contribuye a mejorar la calidad de los productos y servicios, lo que permite además un funcionamiento más eficaz de la economía de mercado. Por ello, la política de los consumidores debería figurar entre las prioridades de la agenda política e integrarse en todas las políticas y programas de trabajo pertinentes⁶¹.

⁶⁰ Por razones tales como la inadecuación a la realidad de muchas de las Directivas debido al avance tecnológico digital y de servicios; la fragmentación de las normas de consumo en los distintos países de la Unión Europea (recordemos que las directivas son de *minimis*), lo que trae consigo que las empresas no realicen negocios transfronterizos; o la falta de confianza de los consumidores en las compras transfronterizas y en las adquisiciones en internet.

⁶¹ Como es preceptivo en el organigrama de la Unión, el Comité Económico y Social (CESE) emitió un dictamen, publicado el 21/06/2012, al respecto de esa iniciativa de la Comisión, en el que se congratulaba de las medidas que pretendían ser adoptadas, pero con valentía destacaba que la financiación asignada a tales fines era claramente insuficiente, lo que planteaba interrogantes sobre la posibilidad de alcanzar sus

En el marco del Programa plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020 se han dictado interesantes resoluciones del Parlamento, dictámenes del CESE e incluso Reglamentos, que reflejan las preocupaciones actuales de la Unión Europea en relación a la protección de los consumidores, con atención a temáticas novedosas que plantean nuevos retos; por ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables (2011/2272(INI)), (DOUE del 13/9/2013); la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de abril de 2014, sobre la protección del consumidor en los servicios de utilidad pública (2013/2153(INI)) (2017/C 443/01)⁶²; la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre una vida útil más larga para los productos: ventajas para los consumidores y las empresas (2016/2272 (INI) (2018/C 334/06) (en DOUE de 19/9/2018)⁶³; Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de noviembre de 2017, sobre el Plan de Acción en el ámbito de los servicios financieros al por menor (2017/2066 (INI) (2018/C 356/03) (en DOUE de 4/10/2018); el Reglamento (UE) 2017/2394, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de consumidores, y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2006/2004⁶⁴; el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo a participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo

objetivos (en concreto, en relación con los 500 millones de consumidores de la UE en sus Estados miembros, la cantidad prevista por año y consumidor asciende a 5 céntimos de euro, un importe inferior incluso al previsto para el Programa 2007-2013, que se evaluó en 7 céntimos). El CESE, en su dictamen, consideraba necesario concentrarse prioritariamente en la aplicación y refuerzo de los derechos de los consumidores, lo que pasaría por la imposición de nuevas normas y criterios de seguridad; hacer más transparentes y comprensibles para los ciudadanos los textos legislativos de la Unión; elaborar estudios, análisis y estadísticas que permitan conocer mejor el mercado con vistas a diseñar mejores políticas de consumidores; favorecer una mejor representación de los consumidores a través de sus organizaciones independientes; formar a las empresas para que sean conscientes de los derechos de los consumidores; incidir en los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos de consumo y una mayor cooperación de las autoridades nacionales de protección de consumidores.

⁶² Subraya la necesidad de que los consumidores tengan acceso a unos servicios de utilidad pública asequibles y de calidad en todo el territorio de la Unión Europea, habida cuenta del importante papel de estos servicios en la consecución de la cohesión social y territorial y para la competitividad de la economía europea. Considera necesario que exista un mercado interior de la energía abierto, transparente e integrado para ayudar a conseguir unos precios competitivos, seguridad en el suministro, sostenibilidad y una implantación eficiente a gran escala de las energías renovables. Insiste en la importancia fundamental del consumidor en el mercado único digital y en el sector de las comunicaciones electrónicas. Observa que en el sector postal los consumidores se benefician de un servicio más orientado a la calidad y que las reducciones de costes se traducen en precios más bajos. Insiste en que es necesario que los consumidores cuenten con un transporte público eficaz, independientemente de que residan en zonas donde este servicio sería menos rentable; reconoce la responsabilidad de los Estados miembros a este respecto, y les insta a adoptar las medidas adecuadas.

⁶³ Con previo Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Por un consumo más sostenible: la duración de la vida de los productos industriales y la información al consumidor para recuperar la confianza» (Dictamen de iniciativa), publicado en DOUE de 6/3/2014.

⁶⁴ El Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo como ya dijimos disponía normas y procedimientos armonizados para facilitar la cooperación entre las autoridades nacionales que son responsables de la aplicación de la legislación transfronteriza en materia de protección de los consumidores.

XXI (Dictamen de iniciativa), (DOUE de 11/6/2014); o el Dictamen del Comité Económico y Social sobre Los consumidores en la economía circular (Dictamen de iniciativa) (DOUE de 18/11/2019).

Así pues, en la Unión Europea existe hoy una auténtica política de protección de los consumidores, consolidada con el paso del tiempo a través de sucesivas iniciativas de mejora, e integrada tanto por un conjunto normativo de Derecho de consumo originario y derivado, como por una administración, ejecutiva y consultiva, dispuesta para la ejecución de lo establecido en esas reglas jurídicas. En el medio siglo que ha transcurrido desde los inicios de la preocupación de la Unión Europea por los consumidores más allá de la protección refleja operada por las normas de establecimiento de un mercado interior, a pesar de las crisis económicas y de los fracasos parciales, su política de consumo, poco a poco, ha asumido una importancia nuclear, atenta siempre a los nuevos retos que la constante evolución de la sociedad trae consigo⁶⁵, hasta el punto de tener que ser tenida siempre en cuenta por el resto de sus políticas (carácter transversal), y de ser considerada un principio estructural de lo que en sentido amplio puede ser entendida como su «constitución económica».

4. EL DERECHO DEL CONSUMO ESPAÑOL: LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LA PERTENENCIA A LA UNIÓN EUROPEA

En la actualidad esta rama jurídica ha adquirido una gran importancia en todo el mundo desarrollado, y España no es una excepción, aunque es cierto que nuestro país tardó más que otros de nuestro entorno en generar un Derecho del consumo dotado de orden interno y contenido suficiente. Dejando de lado anteriores ejemplos esporádicos⁶⁶, la primera norma que en nuestro país se dirigió directamente de proteger de un modo integral la posición de los consumidores fue el artículo 51 de la Constitución de 1978. Con ello resulta evidente la preocupación del legislador constitucional por la cuestión, que pasó a integrar los fundamentos más básicos del Derecho de consumo en la primera fuente del Ordenamiento jurídico español⁶⁷. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la pertenencia de España a la

El artículo 21 bis del Reglamento (CE) 2006/2004 preveía una revisión de la eficacia de dicho Reglamento y de sus mecanismos de funcionamiento. Tras la citada revisión, la Comisión llegó a la conclusión de que el Reglamento (CE) 2006/2004 no era suficiente para hacer frente eficazmente a los retos de aplicación que plantea el mercado único, incluidos los desafíos del mercado único digital. La aplicación ineficaz de la legislación en casos de infracciones transfronterizas, incluyendo las infracciones cometidas en el entorno digital, permite a los comerciantes eludir la aplicación de la legislación trasladando su actividad dentro de la Unión. Ello también da lugar a una distorsión de la competencia para los comerciantes respetuosos de la ley que operan en su propio país o a escala transfronteriza (en línea o fuera de línea) y perjudica directamente, por lo tanto, a los consumidores, mermando su confianza en las transacciones transfronterizas y el mercado interior.

⁶⁵ Avance imparable del desarrollo tecnológico, profundos cambios en la economía derivados de ese hecho (comercio electrónico, economía colaborativa, economía circular), agotamiento de los recursos naturales y cambio climático, nuevos modelos de consumo, crisis económicas, nuevas formas de organización de la sociedad civil, etc.

⁶⁶ Así, el Código de Comercio de 1885, sin referirse expresamente a los consumidores, ya contenía en su articulado preceptos protectores de la posición de la clientela. Puede consultarse Vicent Chuliá, F., ob. cit., p. 51.

⁶⁷ Primacía constitucional que expresa sin duda el artículo 9.1 de la misma cuando dice que “*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”.

Unión Europea desde el año 1986 ha significado que muchas de las normas que regulan en nuestro país la materia de protección de los consumidores no hayan sido producidas por los órganos a tal efecto dispuestos por la Constitución de 1978, sino que se trata de Reglamentos comunitarios o de normas derivadas de la implementación interna de previas Directivas⁶⁸.

La Constitución Española contiene dentro de sí, de forma similar al resto de las más modernas Constituciones europeas, una parte fundamental que es conocida con la expresión constitución económica⁶⁹. Esta parte está conformada por un conjunto de principios dispersos por su articulado, a veces expresamente referidos, otras veces simplemente implícitos. 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, y configura un mercado único en todo el territorio nacional basado en dos normas constitucionales que imponen, por una parte, la igualdad básica de todos los españoles (artículo 139.1) 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). Esa libertad de empresa se reconoce en el marco de un mercado regido por el principio de libre competencia⁷⁰. Por supuesto, no puede obviarse que este sistema de economía social de mercado y libre empresa se completa con el principio de defensa de los consumidores y usuarios del artículo 51 de nuestra norma fundamental⁷¹. A excepción de los textos constitucionales de España y Portugal⁷², ninguno de los otros textos que integraban el moderno constitucionalismo europeo occidental (Alemania, Italia) contiene un precepto o preceptos dedicados a la protección del consumidor⁷³. La razón radica en que el problema de la protección del consumidor solo se manifestó de modo evidente en fechas posteriores a 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, es decir, se promulgaron con anterioridad a la preocupación pública por la defensa del consumidor (en concreto en los años cuarenta, tras la finalización

⁶⁸ Lo apuntado se enmarca en la afirmación más generalista que señala que en relación al tema de las fuentes del Derecho Mercantil español se produjeron en la última parte del pasado siglo XX dos acontecimientos que han afectado enormemente a la cuestión: la promulgación de la Constitución Española de 1978 y, en consecuencia, de los respectivos Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas y la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986; así, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., pp. 83-84.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1982, de 28 de enero de 1982; al respecto, puede consultarse Blanco Valdés, R.L. (2016). *Introducción a la Constitución de 1978*. 5ª edición. Alianza Editorial, Madrid, pp. 69-70.

⁷⁰ Sobre los principios constitucionales relacionados con el Derecho mercantil pueden consultarse Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., pp. 109 y ss. y Guillén Caramés, J. (2000). *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, pp. 67 y ss. 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), el derecho de asociación (artículo 22.1), el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1.d) o el derecho a la creación artística, literaria, científica y técnica (artículo 20.1.b).

⁷¹ El principio de protección de los consumidores del artículo 51 está integrado por un contenido complejo compuesto por derechos diversos y por procedimientos eficaces para hacer cumplir aquéllos.

⁷² Artículo 81-m de la Constitución Portuguesa de 1976.

⁷³ Así, Quintela Gonzalves, M.T. (1986). "El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español", in *Estudios sobre Consumo*, n. 8, p. 13.

de la Segunda Guerra Mundial). Esto supone, entre otros aspectos, otra prueba más del marcado carácter progresista de nuestro texto constitucional en los aspectos sociales⁷⁴, 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 del artículo 51 en la Constitución supuso además el primer peldaño legitimador de la actuación de los Poderes Públicos españoles en esta materia. Y, por otro lado, hace todavía más coherente nuestro sistema con el que se establece en el Derecho de la Unión Europea, tanto ahora como en anteriores versiones del mismo, al comprender el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea entre las competencias necesarias para conseguir los objetivos que señala el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, la política de protección de los consumidores (artículos 4.2.f), 12 y 169). Además, el artículo 51 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 Europa⁷⁵.

Teniendo en cuenta todo lo referido, se puede afirmar, al menos en principio y aparentemente, que la pertenencia de España a la Unión Europea y la regulación establecida en la Constitución de 1978, tanto por lo que se refiere al artículo 51 de la misma, donde se recoge el principio *pro consumatore*, como por lo que hace al tratamiento de las competencias constitucionales por parte del Estado central y las Comunidades Autónomas, son las circunstancias que marcan una decisiva influencia sobre nuestro Derecho de consumo, haciendo del mismo un sector jurídico caracterizado por su contenido pluridisciplinar, por su complejidad normativa y por la habitual imperatividad de sus normas. Efectivamente, el Derecho de consumo es un sector jurídico «interdisciplinar», pues no es susceptible de ser reconducido únicamente a una de las disciplinas jurídicas al uso. Antes bien, 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 diversos, formando un conjunto de normas jurídicas de naturaleza dispar, integrado en consecuencia tanto por normas públicas como por normas privadas. El propio Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre,

⁷⁴ Aunque hay que decir que no faltaron voces que se pronunciaron 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. (1978). *La Constitución Española de 1978*. Ediciones del Foro. Madrid, p. 341, quien a pesar del tiempo transcurrido vuelve en 2016 a considerar dudoso el criterio de la inclusión de este precepto en nuestra Constitución (así, Alzaga Villaamil, O. (2016). *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid, pp. 264 y 265). El paso del tiempo, sin embargo, ha restado crédito a tales voces críticas (así, Blanco Valdés, R.L., ob. cit., pp. 64 y ss.).

⁷⁵ 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).

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, 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, pues en su contenido no se comprenden, por ejemplo, normas penales, procesales o de derecho de la competencia. Por ello, técnicamente no es acertado situar el Derecho de consumo en el mismo plano que las disciplinas jurídicas aludidas, ni es susceptible de ser reconducido únicamente a una de esas disciplinas⁷⁶, pues el entramado interno que da unidad a ese sector jurídico no derivaría tanto de la naturaleza de sus normas cuanto de la finalidad tuitiva del consumidor que persiguen las reglas que lo integran⁷⁷.

La protección dispuesta por ese sector jurídico para los consumidores se apoya en gran parte en el carácter «fundamentalmente imperativo» de la gran mayoría de sus normas jurídicas, 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 el consumidor (imperatividad de mínimos)⁷⁸. Ahora bien, afirmar que el Derecho de consumo es básicamente imperativo, no debe conducirnos a la errónea idea de que la autonomía privada, verdadero principio general del Derecho, carezca de virtualidad en el sector jurídico protector de los consumidores, pues, no respetar el contenido de lo pactado (artículo 1255 del Código Civil) podría suponer un atentado directo al principio de la libertad de empresa del artículo 38 de la Constitución⁷⁹. 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, 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.

⁷⁶ En cualquier caso es también justo reconocer que si hay un sector jurídico que se ha visto innovado por 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. No es extraña esa afirmación si pensamos que las relaciones de los consumidores se establecen con los empresarios, o sea, con el sujeto titular de la empresa, concepto jurídico esencial en la concepción actual del Derecho Mercantil (así, y por ejemplo, Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob. cit., p. 68; en sentido diverso Lasarte Álvarez, C., ob. cit., pp. 25 y 26, quien piensa que en lo fundamental el Derecho mercantil es el Derecho del empresario, no del consumidor, pues pretender que una misma disciplina defienda los intereses de sectores de la ciudadanía contrapuestos como son los empresarios y los consumidores, resulta –para tal autor– cuando menos sorprendente).

⁷⁷ Sobre la interdisciplinariedad del Derecho del consumo, Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (1992). “Prólogo” a la primera edición de la *Legislación Básica de Consumo*. Tecnos. Madrid, p.14, y Ruíz Muñoz, M.: ob. cit., p. 5.

⁷⁸ Véase, al respecto, el artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que dispone la irrenunciabilidad previa de los derechos reconocidos al consumidor.

⁷⁹ Así, Ruíz Muñoz, M., ob. cit., p. 6.

Además de por normas de distinta naturaleza, el Derecho del consumo español está integrado por un complicado conjunto de textos legales ciertamente abundantes de diferente procedencia, por lo que otra de sus peculiaridades es su «complejidad normativa». En él concurren normas de procedencia diferente pues el Estado español es, por un lado, miembro de la Unión Europea, a la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, el Estado español ha atribuido el ejercicio de competencias inmediatamente derivadas de ese texto constitucional, entre la cuales se encuentra la protección de los consumidores; coherentemente, la Unión Europea cuenta entre sus políticas más señaladas con la de protección de consumidores, como ya vimos. Por otro lado, como establece el Título VIII de la Constitución, España se organiza territorialmente también en Comunidades Autónomas dotadas, como el Estado, y a diferencia de los Municipios y Provincias, de verdadera sustancia política. Así, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias legislativas en materia de protección de los consumidores, por lo que al lado de la normativa protectora de los consumidores de procedencia estatal (del Estado central), y de la normativa de la Unión Europea, está también la normativa autonómica en este campo. En principio, y teóricamente, no debería existir un problema de convivencia entre estos tres ámbitos mencionados, dado que el mecanismo organizador de su convivencia 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 (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), a salvo de cuestiones de carácter «básico» de necesaria competencia estatal⁸⁰. Sin embargo, esta solución no ha evitado el surgir de problemas entre el Estado y las Comunidades 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.

⁸⁰ Recordemos que al tratarse la materia relativa a la protección del consumidor 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 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 de consumo, sector jurídico éste, sin embargo, competencialmente asumido por las Comunidades Autónomas a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía. 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 tiene carácter «residual», al abarcar lo que no corresponda al Estado en virtud de otros títulos competenciales. Véase Quintela Gonzalves, M. T., ob. cit., pp. 18 y ss.

En fin, la diferente procedencia y naturaleza de sus normas, la coexistencia en el mismo de normas de Derecho privado y de Derecho público, ha hecho del Derecho del consumo un conjunto normativo heterogéneo, no exento de solapamientos, de lagunas, en ocasiones incluso de confusión, y de dificultades de coordinación con otras disciplinas jurídicas, etc.⁸¹, lo que incluso, ya dijimos, ha hecho dudar sobre si realmente existe un auténtico Derecho de consumo. Reconociendo esas disfunciones, producto de lo ingente de la tarea de defensa del consumidor, estimamos no obstante que hoy en día esa duda ya no existe, y que con el Derecho de consumo estamos “*ante un nuevo Derecho especial*”⁸² cuya perspectiva funcional de proporcionar a los consumidores la protección que precisan, por ocupar la parte débil del tráfico en masa, es la que actúa como nexo de unión de sus diferentes y heterogéneas normas. El Derecho de consumo es un conjunto de normas dotado de sistematización interna no porque dicha característica surja de los textos legales existentes en relación a tal materia, que no es el caso, y resulta además evidente de todo lo que acaba de ser expuesto, como porque la labor de análisis e interpretación de esos textos legales que ya desde hace años ha venido realizando la doctrina científica ha permitido, primero, extraer de aquellas normas un conjunto de principios fundamentales en la materia, con los cuales se han podido integrar razonablemente las diferentes normas jurídicas existentes, formando con ellas un todo relativamente coherente y, segundo, también ha permitido orientar la elaboración futura de otras disposiciones jurídicas sobre la cuestión de la defensa del consumidor

5. CONCLUSIONES: EL DERECHO ESPAÑOL DE CONSUMO ES EN SU MAYOR PARTE TRIBUTARIO DE LA POLÍTICA DE CONSUMO DE LA UNIÓN EUROPEA

Durante el trabajo hemos expuesto como la política de consumo de la Unión Europea se ha convertido progresivamente en uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la actividad de tal organización supranacional; junto a la política de competencia constituyen dos instrumentos importantísimos y complementarios de los que la Unión Europea se vale para el logro de algunos de los más importantes fines que justifican su existencia: el establecimiento de un mercado único regido por el principio de libre competencia en el que los consumidores han de ser especialmente protegidos. Nada extraño si se considera que en la Unión Europea conviven actualmente unos quinientos millones de personas (aunque el Brexit reducirá esta cifra), *ergo* de consumidores, constituyendo un dinámico mercado en el que diariamente se llevan a cabo millones de transacciones de consumo, mediante la adquisición de una gran variedad de bienes y servicios. En consecuencia, el de los consumidores es un colectivo con un papel de primer orden para el desarrollo económico y social de Europa, así como para la consolidación de su mercado interior.

⁸¹ Así, por ejemplo, en ocasiones se percibe desorden en los resultados derivados de la implementación de Directivas comunitarias al Derecho español (destaca Ruiz, Muñoz, M., ob. cit., p. 6); o también, como siendo la normativa de la Unión Europea cada vez más abundante, “*las motivaciones que justifican su contenido no siempre son la pura defensa de los intereses de los consumidores, al tiempo que la protección del consumidor en la Unión Europea a veces se solapa con otros textos comunitarios del mercado interior (comercio electrónico, propiedad intelectual, servicios financieros)*”, como dice literalmente Parra Lucán, M. A. (2007). “Nota introductoria” a la *Legislación de Consumo*. Tecnos. Madrid, p. 13.

⁸² Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 24.

Además de su inclusión en el Derecho originario, el desarrollo de la política de consumo de la Unión Europea ha generado un extenso Derecho derivado integrado fundamentalmente por un elevado número de Directivas⁸³, algunos Reglamentos⁸⁴, Decisiones, así como por resoluciones del Parlamento Europeo, dictámenes del Consejo Económico y Social Europeo, etc. Y también ha dado lugar a una extensa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, surgida al aplicar el Derecho en la solución de controversias judiciales. Las instituciones comunitarias han mostrado y muestran pues un gran interés en reglamentar las relaciones de consumo con una finalidad protectora de la posición de los consumidores, en consonancia con su consideración como parte débil de las relaciones de consumo. Una actitud claramente intervencionista que, no obstante, excede en sus objetivos últimos de la mera tutela de ese colectivo, pues esa actuación de la Unión no solo ha pretendido garantizar una elevada protección de tales personas (en su salud, seguridad e intereses económicos) y de la salud pública en general, sino también fomentar la cohesión económica y social⁸⁵. Todo ello, como decíamos, con el objetivo primordial de fortalecer la confianza del consumidor, y así contribuir al logro del buen funcionamiento del mercado interior.

En España hay también un Derecho de consumo, extenso y evolucionado, integrado por normas que tienen su origen en tres fuentes: en la Unión Europea, en el Estado central y en las Comunidades Autónomas. Lógico, pues España es uno de los Estados miembros de la Unión Europea, y dada la estructura política de nuestro país, que se organiza en Estado central y en Comunidades Autónomas (artículos 2 y 137 de la Constitución Española), y donde la política de consumo, a pesar de las apariencias, está compartida entre ambas instancias, correspondiendo al primero la legislación básica sobre la cuestión, y a las segundas la residual. Por ello, uno de los rasgos característicos del Derecho de consumo español es el de su complejidad normativa, integrado por normas de distinta naturaleza y procedencia.

Evidentemente, el Derecho de consumo de la Unión Europea ejerce una gran influencia sobre el Derecho de consumo español, como en todos los países integrantes de la misma, con su política comunitaria de consumo y sus reglas jurídicas de ejecución de la misma, Reglamentos y, fundamentalmente, Directivas. No olvidemos además que el Derecho de la Unión Europea no sólo es aplicable en los Estados miembros, sino que además tiene primacía sobre los Derechos nacionales. La cuestión es que esa gran influencia es aún mayor de lo que a primera vista se pudiera pensar, pues en realidad las otras dos fuentes potenciales de generación del Derecho español de consumo, el Estado central y las Comunidades Autónomas, no han tenido ni de lejos una influencia tan significativa como la de la Unión Europea en la conformación de ese sector jurídico. Desde luego no la ha tenido el Derecho de consumo autonómico, que si bien ha dado lugar al dictado de diferentes Estatutos de protección del consumidor en cada una de las Comunidades Autónomas (y normativa de desarrollo), lo cierto es que muy

⁸³ Bercovitz Rodríguez-Cano, A., ob.cit., p. 682, señala que la mayor parte de las normas comunitarias de protección de los consumidores son Directivas, dictadas al amparo del artículo 115 del TFUE, para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior.

⁸⁴ Recuerda Parra Lucán, M. A., ob. cit., p. 13, que son escasos los Reglamentos en materia de consumo.

⁸⁵ Señala Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 12, que la política de consumo está en el ámbito del «Estado social».

habitualmente la normativa autonómica se ha limitado a reiterar, con las lógicas modificaciones, la normativa estatal⁸⁶. Y aunque podría, en un primer acercamiento, decirse otra cosa distinta de la normativa estatal de consumo, dada la gran cantidad existente en España de leyes y de otras normas inferiores en rango, convenientemente valorada la situación se constata que esa normativa estatal de consumo en la mayoría de las ocasiones no es sino la materialización nacional del proceso de implementación de una previa Directiva, que como mecanismo normativo que carece en principio de eficacia directa, opera en dos etapas, y obliga por ello a los Estados miembros a adoptar lo dispuesto en la Directiva introduciéndolo en sus propios ordenamientos mediante disposiciones internas. Como ya anticipábamos, se ha dictado un importante número de Directivas de consumo, que continuará incrementándose en el futuro porque constantemente surgirán nuevas necesidades derivadas de los cambios que se producirán en la realidad, hasta el punto de que *“es imposible considerar la defensa de los consumidores y usuarios en nuestro ordenamiento si no se tiene en cuenta la regulación de esta materia en el ámbito de la Unión Europea y es que las normas emanadas del Consejo han sido el motor más importante para la continua proliferación de las leyes originadas en normas de la Unión Europea”*⁸⁷. Por ello, el que el «segundo tiempo» del mecanismo normativo en que la Directiva consiste sea una norma nacional, no puede hacer olvidar que la iniciativa surgió de la Unión Europea. Lo que no puede valorarse en su justa medida si no consideramos, además, que desde los inicios de la construcción progresiva de una política de consumo hasta la actualidad, la Unión Europea ha estado siempre particularmente atenta a las necesidades de protección de los consumidores, dictando al efecto Directivas en los más variados y novedosos aspectos del consumo⁸⁸. ¡Si hasta el principio *pro consumatore* del artículo 51 de la Constitución española de 1978 fue claramente influenciado por la Resolución del Consejo de la CEE, de 14 de abril de 1975, que estableció el Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información a los consumidores y usuarios!

Es verdad que la existencia de un Derecho de consumo no es la panacea, la solución total, pues *“sigue siendo mucho más fácil legislar que superar los problemas”*⁸⁹, y también lo es que en el proceso de innovación legislativa en materia de consumo realizado por la Unión Europea en muchas ocasiones se producen problemas técnicos, derivados de la enorme profusión normativa, o de su solapamiento con otras normas comunitarias del mercado interior, o de que la recepción en los Derechos nacionales de las Directivas se realice sin las debidas cautelas sistematizadoras⁹⁰, pero todo ello, siendo cierto, no debe impedir concluir este trabajo afirmando que la política de consumo de la Unión Europea ha sido, y continúa siendo, la punta de lanza de las soluciones normativas ante los nuevos hechos surgidos fundamentalmente del avance tecnológico y de los cambios en los mercados, constituyéndose en la principal institución generadora de normativa de consumo, a pesar de ser

⁸⁶ Está muy extendida la idea de la falta de originalidad de la normativa autonómica de consumo; así, Parra Lucán, M. A., ob. cit., p. 17.

⁸⁷ Literalmente, Bercovitz Rodrliguez-Cano, A., ob.cit., p. 679.

⁸⁸ Recordemos que entre las preocupaciones actuales de la Unión Europea para proteger a los consumidores están los consumidores vulnerables, la economía circular, la obsolescencia de los productos, el comercio transfronterizo, el comercio electrónico, la solución extrajudicial de conflictos, los productos financieros, la mejor información y educación de los consumidores, profundizar en el asociacionismo de consumo, etc.

⁸⁹ Literalmente, Lasarte Álvarez, C., ob. cit., p. 6.

⁹⁰ Al respecto, Parra Lucán, M. A., ob. cit., pp. 13 y ss., o Lasarte Álvarez, C., ob. cit., pp. 7-8.

ésta materia una competencia compartida entre ella y los Estados miembros. Si en todos los Estados miembros hay un Derecho de consumo moderno, capaz de enfrentarse a una realidad permanentemente cambiante, es en gran parte, en la mayor parte, gracias a la iniciativa de la Unión Europea. Y desde luego esto puede predicarse también para España.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Adrián Arnáiz, A. and Sacristán Represa, M. (2013). “Protección de consumidores”. In A. Calonge Velázquez and R. Martín De La Guardia (Coords.) *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*. Tirant lo Blanch, pp. 631-666.
- Alzaga Villaamil, O. (1978). La Constitución Española de 1978. Ediciones del Foro, Madrid.
- Alzaga Villaamil, O. (2016). Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2017). *Apuntes de Derecho Mercantil*, 18ª edición. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- Blanco Valdés, R.L. (2016). *Introducción a la Constitución de 1978*. 5ª edición. Alianza Editorial, Madrid.
- Broseta Pont, M. and Martínez Sanz, F. (2017), *Manual de Derecho Mercantil*, volumen I. 24ª edición. Tecnos. Madrid.
- De León Arce, A. (1995). Introducción al Derecho de Consumo. In *Derecho de Consumo*. Editorial Forum. Oviedo, pp. 21-49.
- Fernández Álvarez, A. (1997). *Manual de Economía y Política de la Unión Europea*. Editorial Trotta. Madrid.
- Galbraith, J.K. (1999). La sociedad opulenta. Altaya. Barcelona.
- Gondra Romero, J.M. (1992). *Derecho Mercantil I. Introducción*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid.
- Guillén Caramés, J. (2000). *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.
- Infestas Gil, Á., Morán González, Mª. D. and Prieto Cardo, P. (2015). “El acto económico y la protección del consumidor”. In J.M. Arana Martínez and D. De Castro Cardoso (Coords.). *Consumir sin consumirse. Educación para el consumo*. Pirámide, pp. 47-72;
- Lasarte Álvarez, C. (2018). *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 10ª edición, Dykinson, Madrid.
- Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (1992). “Prólogo” a la primera edición de la *Legislación Básica de Consumo*. Tecnos. Madrid.
- Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del Trabajo*. 20ª edición. Tecnos. Madrid.
- Palao Moreno, G. (2002). “La protección de los consumidores en el ámbito comunitario europeo”. In *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 37-54.
- Parra Lucán, M. A. (2007). “Nota introductoria” a la *Legislación de Consumo*. Tecnos. Madrid, pp. 13-22.
- Quintela Gonzalves, M.T. (1986). “El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español”, in *Estudios sobre Consumo*, n. 8, pp. 13-22.
- Roncero Sánchez, A. (2017). “El derecho empresarial. Empresario y consumidor”. In *Lecciones de Derecho Empresarial*. Tirant lo Blanch, pp. 17-39.
- Ruiz Muñoz, M. (1999). “Introducción a la protección jurídica de los consumidores”. In *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Mc Graw Hill, Madrid, pp. 5-26.
- Sacristán Represa, M. (2002). “Protección de los consumidores”. In *Políticas Comunitarias. Bases jurídicas*. Lex Nova. Valladolid, pp. 411-441.
- Vicent Chuliá, F. (2005). *Introducción al Derecho Mercantil*. Tirant lo Blanch. Valencia.