

PERSPECTIVAS Y PROBLEMAS DE UNA POLITICA JURIDICA DE PROTECCION A LOS CONSUMIDORES

Carlos Martínez de Aguirre
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

I.- Una de las notas características del convencionalmente denominado “Derecho de los consumidores” o “del consumo” (en cuya autonomía académica o científica nunca he creído: más adelante volveré sobre ello), señalada unánimemente por la doctrina especializada, es la de su interdisciplinariedad. Nota que, en realidad, caracteriza a todo el fenómeno del consumo en general. Es claro que el consumo afecta a muy diferentes aspectos de la vida social y económica (y de la vida individual de cada ciudadano, que, en el fondo, es quien interesa). De ahí que la interdisciplinariedad no se reduzca a las ciencias jurídicas, sino que se extienda a distintas ciencias humanas, que hacen objeto de su estudio y atención al consumo, como fenómeno social, político, económico, cultural, etc. Pero, desde la perspectiva que aquí interesa, esa peculiaridad se manifiesta con especial intensidad en el ámbito de lo jurídico: el llamado Derecho de los consumidores agrupa normas que, por su naturaleza, son reconducibles a varias disciplinas en las que tradicionalmente se clasifica, desde el punto de vista académico, el Derecho (Derecho civil, mercantil, penal, procesal, administrativo...), por lo que no es de recibo cualquier intento de reconducirlo a una sola de dichas disciplinas jurídicas: no es Derecho civil, ni mercantil, ni administrativo, ni penal, aunque incluye normas civiles, penales, mercantiles o administrativas, y precisamente porque incluye normas de todos estos tipos. Más bien, ese llamado Derecho del consumo aparece como un conjunto heterogéneo y hasta cierto punto incoherente de normas cuyo sentido y unidad es sobre todo funcional, es decir, que viene determinado por las finalidades a que tienden las normas que lo integran; según esto, cabe decir que

el Derecho del consumo es un conjunto normativo que se superpone perpendicularmente a las disciplinas jurídicas tradicionales, de las que toma técnicas, instrumentos, materiales y mecanismos jurídicos que endereza ahora a la finalidad que le es propia; a su vez, influye sobre esas mismas disciplinas, constituyéndose en factor de modernización y renovación de las mismas.

Se puede decir, en conclusión, que es la finalidad de proporcionar a los consumidores y usuarios la protección que precisan, desde el punto de vista jurídico, la que aúna y da sentido propio al conjunto, pero marca también sus propios límites: la unidad es funcional, pero no pasa de ser funcional; no llega, por tanto, a ser científica, académica, ni siquiera legal: desde este último punto de vista, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 -en adelante, LCU- carece, en mi opinión, de la fuerza sistematizadora y ordenadora necesaria para vertebrar a su alrededor un verdadero subsistema normativo con características y principios propios, al modo como lo hacen, por ejemplo, el Código Civil, el Penal o el de Comercio.

Esta caracterización, por lo demás, coincide con la hecha por nuestro TC en su sentencia de 30 de noviembre de 1982: “conjunto normativo que, sin contornos precisos, tiene por objeto la protección del consumidor”.

Cuanto llevo expuesto plantea, además, otros problemas. En efecto, la coordinación entre las disciplinas tradicionales y este Derecho de los consumidores, no es fácil, ni cabe afirmar que se ha logrado por completo. Más aún cuando, como es el caso del Derecho español, nuestro legislador ha diseñado un sistema en el que las reglas de protección a los consumidores se superponen a las reglas generales ya existentes, complementándolas o corrigiéndolas, lo que aumenta considerablemente la complejidad del propio sistema, y afecta también directamente a su eficacia, según iremos viendo.

Esto es lo que hace claramente, por ejemplo, el art. 7 LCU al establecer que *los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Ley, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio*. La sola lectura del precepto permite apreciar lo complejo de la previsión, por lo que no es de extrañar, que se produzcan a menu-

do disfunciones, yuxtaposiciones, duplicidades etc., que en más de una ocasión hacen especialmente difícil la tarea de quién debe aplicar las normas, o intentar encontrar, en una labor a veces casi detectivesca, cuál es la solución que da el Derecho a un problema concreto, o cuál es la regla aplicable (a veces, de entre las varias que podrían ser aplicadas). Más, cuando, como es el caso, el legislador parece despreocuparse de construir un verdadero sistema unitario, pendiente tan sólo de la inmediata promulgación de nuevos textos legales, impulsado por razones de urgencia que apenas dejan tiempo a la reflexión (últimamente, la necesidad de trasponer al Derecho interno Directivas Comunitarias con respecto a las que el plazo de adaptación había trascurrido ya, o estaba a punto de hacerlo); pero esto, sin cuidarse de su engarce o coordinación con los textos ya existentes -aunque a veces, como veremos enseguida, cuando coordina es peor-. Veremos enseguida algunos ejemplos de todo ello.

II.- Esta característica desemboca en otra de las peculiaridades más acusadas del Derecho de los Consumidores, tal y como se presenta en nuestro Ordenamiento (y en otros cercanos): me refiero a la complejidad normativa. Es decir, la presencia de un número más que considerable de disposiciones legales, de distintos rango, procedencia, naturaleza y eficacia normativa, dirigidas todas ellas, al menos en teoría, a proporcionar un mayor nivel de protección a los consumidores, pero carentes de la suficiente coordinación y ordenación sistemática: en este momento se pueden contabilizar cómodamente más de 1500 disposiciones dirigidas directa o indirectamente a proteger los intereses y derechos de los consumidores. Sólo esta constatación muestra ya el que es uno de los problemas más acuciantes de la política jurídica de protección a los consumidores. Si a ello sumamos que en determinadas materias (destacadamente en lo referido a la protección de los intereses económicos de los consumidores) hay que sumar a esas normas la regulación general preexistente (Código civil, Código de comercio., etc.), en virtud de la opción que ha realizado nuestro legislador, el nivel de complejidad sube excesivamente de tono.

Esta complejidad de que vengo hablando resulta de la combinación entre, al menos, los tres factores siguientes:

1) La concurrencia de normas procedentes de diferentes instancias legislativas, cuyos contenidos son en ocasiones concurrentes entre sí: así, hay normas comunitarias europeas (básicamente

Directivas), normas estatales, y normas autonómicas.

2) La concurrencia de normas de rango, naturaleza o eficacia normativa diferentes. Respecto de ellas no siempre está claro cuál es su eficacia real, y qué relaciones guardan unas con otras: así, hay Directivas comunitarias (cuya consideración debe ser complementada con la doctrina del TJE sobre su eventual eficacia directa, en sentido vertical y horizontal, y sobre la obligación de interpretar el derecho interno a la luz de la Directiva no traspuesta, cuando ha pasado ya el plazo de adaptación del Derecho interno), hay leyes, decretos, órdenes... etc. (y estos, estatales o autonómicos). Si a esto sumamos la posibilidad de impugnación de algunas de estas normas -estatales o autonómicas- ante el TC, y la eventual suspensión de aplicación de los preceptos impugnados, y el posterior levantamiento de dicha suspensión, se comprenderá que el panorama dista mucho de ser sencillo.

3) La concurrencia de normas reconducibles, según hemos visto, a las diferentes disciplinas en las que tradicionalmente se clasifica, desde el punto de vista dogmático, el Derecho (Derecho civil, mercantil, penal, procesal, administrativo...). Con la dificultad sobreañadida de que en ocasiones esas normas de naturaleza dogmática diferente regulan los mismos o parecidos supuestos, produciéndose así solapamientos no fácilmente solubles: es lo que ocurre, típicamente, con las regulaciones civiles y administrativas de determinadas materias.

III.- El resultado es una complicadísima maraña de textos legales de diferente rango, procedencia y naturaleza, concurrentes muchas veces sobre supuestos en todo o en parte coincidentes, dirigidas todas a la misma finalidad, cuyas soluciones muchas veces difieren entre sí, y cuyo ámbito de aplicación y eficacia normativa no resultan en ocasiones nada claros. Se producen así, como he dicho, problemas de yuxtaposición de normas, de duplicidad de regímenes, de falta de coordinación, de confusión, en suma, a la hora de determinar cuál es la normativa aplicable, o la solución legal a un caso dado. Ello, unido a defectos de técnica legislativa provoca un notabilísimo grado de confusión, del que es víctima en primer lugar el propio consumidor, pero que se acusa también en las más altas instancias jurídicas de nuestro país (destacadamente, el Tribunal Supremo -en adelante, TS-). Veamos algunos ejemplos sobre todo esto:

a) Primeramente, por empezar por lo más sencillo, algún ejemplo de reiteraciones, solapamientos, yuxtaposiciones, etc... -con la advertencia de que de intento dejo de lado el Derecho Comunitario -: el *crédito al consumo* aparece regulado por la Ley de Venta a Plazos de 1965- en adelante, LVP-, y la Ley de Crédito al Consumo de 1995- en adelante, LCC- (30 años más tarde), pero también la legislación especial sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, o sobre transparencia y protección de la clientela de las entidades de crédito; el Proyecto de nueva LVP de 1997 no remedia ni palía esta situación, sino que parece decidido a consagrarla, como veremos enseguida. En materia de responsabilidad por *daños causados por productos defectuosos* se superponen parcialmente el art. 1902 y concordantes Cc, los arts. 25 y ss. LCU y la regulación contenida en 1a ley de 6 de julio de 1994. En materia de protección frente a 1a *publicidad engañosa* hay que contar con la reglamentación contenida en el art. 8 LCU y en los arts. 4 y 5 de la Ley General de Publicidad de 1988, además de numerosa normativa reglamentaria sobre publicidad de determinados productos, y de alguna normativa autonómica específica (Decreto Legislativo Vasco de 1986). Todo eso sin mencionar la coexistencia de 1a LCU con abundantes leyes autonómicas de protección de los consumidores. De manera que en muchas ocasiones quien quiera saber qué regla se aplica debe proceder a una trabajosa labor para encontrarla, determinar su eficacia, y deslindarla de otras más o menos cercanas.

En ocasiones el legislador parece percatarse del problema, pero para complicarlo antes que para darle solución. Es lo que ocurre con el complicadísimo régimen de relaciones entre la LVP y la LCC establecido por ésta última, muy ligado al del propio ámbito de aplicación de la LCC. La cuestión que se plantea es la de determinar si, y en qué medida, un contrato determinado está sometido a la LCC o a la LVP, o a ambas; desde luego, nada tan sencillo como una derogación total o parcial de la LVP y su sustitución por la LCC, o una nueva delimitación del ámbito de aplicación de la LVP, diferenciando claramente los ámbitos de aplicación de una y otra ley. De acuerdo con lo dispuesto por la LCC sobre su propio ámbito de aplicación (más allá, por tanto, de sus relaciones con la LVP), resulta que:

i) Los contratos superiores a 3.000.000 de pts. están excluidos del ámbito de la LCC, aunque les serán de aplicación los arts. 16 a 19 LCC; (*art. 2.1.a.*); pero si están sujetos a la LVP (vehículos con precio al contado hasta 4.000.000 de ptas. -cfr. art. 1.2 del D

1.193/1966, con sus posteriores modificaciones-, en los que el crédito puede llegar hasta 3.600.000 ptas.- art. 5 del D. citado-), les serían también de aplicación los arts. 6.2, 7 (salvo su primer párrafo), 8, 14.1, 17 y 18 LCC, además de las reglas de la LVP (DF 2ª, párrafo 2ºLCC).

ii) Los contratos en que se pacte el reembolso en cuatro plazos, en un término superior a los tres meses pero inferior a doce meses, están excluidos de la LCC, pero no de la LVP (art. 2), de forma que les serán también de aplicación los ya citados arts. 6.2, 7 (salvo su primer párrafo), 8, 14.1, 17 y 18 LCC.

iii) Los créditos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito, quedan excluidos de la LCC, pero les será de aplicación su art. 19 (art. 2.1.c LCC).

iv) A los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, les es de aplicación la LCC, salvo sus arts. 6 a 14 y 19.

v) Para complicar más la situación, los arts. 16 a 19 LCC sólo se aplicarán a las entidades de crédito y establecimientos financieros a crédito a falta de normativa sectorial específica, que deberá respetar el nivel de protección del consumidor previsto en la LCC (Disposición Final 1ª de la LCC).

vi) Como he tenido ocasión de repetir, si además los contratos a los que se aplica la LCC están sujetos también al ámbito de actuación de la LVP, ésta es aplicable supletoriamente.

vii) Por último, si no están sujetos a la LCC, pero sí a la LVP, les son de aplicación los ya citados arts. 6.2, 7 (salvo su primer párrafo), 8, 14.1, 17 y 18 LCC.

No confío en que lo anterior haya quedado claro, porque no lo está. Y el problema para el consumidor, y también para quien debe aplicar las leyes, es determinar en cada caso qué artículo o artículos de qué ley son los que deben ser aplicados a un supuesto concreto; lo cual, vistas las reglas que les he resumido, no es nada sencillo.

Lo peor es que, como ya he apuntado antes, esta situación no va a verse sustancialmente alterada de aprobarse el proyecto de LVP tal y como ha sido presentado. Al contrario, un sistema pare-

cido al que les he expuesto quedaría definitivamente consagrado, y con él la duplicidad normativa y los problemas de solapamientos, yuxtaposiciones y confusión a la hora de determinar qué ley es aplicable y en qué medida a qué contratos. Para obtener esta conclusión basta con leer el proyectado art. 2 de la nueva LVP: *los contratos sujetos a esta ley que también se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, se regirán por los preceptos de esta última, en todo aquello que favorezca al consumidor.- La presente Ley se aplicará con carácter supletorio a los contratos a que se refiere el párrafo anterior.* Además de los problemas de interpretación de esta regla, en que no voy a entrar, es suficiente por ahora señalar que esa determinación de en qué medida es aplicable la LCC a través de una expresión tan ambigua como en *todo aquello que favorezca al consumidor*, no servirá sino para aumentar la inseguridad a la hora de delimitar los respectivos ámbitos de aplicación.

b) En segundo lugar, algún ejemplo de esa técnica legislativa defectuosa de que he hablado antes. De acuerdo con el art. 10 LCU, es abusiva la omisión del precio aplazado, tipo de interés, etc., en contratos con pago diferido. La sanción prevista es la nulidad parcial de la cláusula -la cláusula se tiene por no puesta-. O sea: que se tiene por no puesta una omisión. Pero, ¿cómo se hace para tener por no puesto algo que no está puesto? Solución más correcta, ya conocida en nuestro Ordenamiento, sería por ejemplo entender que en tales casos el precio a pagar en los plazos pactados es el precio al contado, es decir, sin recargo por aplazamiento (así se preve, por ejemplo, en la LVP, art. 7).

c) Un magnífico ejemplo de los problemas derivados de la concurrencia de normas de procedencias distintas y eficacia normativa dudosa lo constituyen las recientes sentencias del TS -12 de julio, 14 de septiembre, 8, 14, 25 y 30 de noviembre, 4 de diciembre de 1996, 1 de febrero y 12 de mayo de 1997-: nueve en total sobre la cláusula de sumisión a fuero contenidas en condiciones generales. En ellas se aplica directamente, en relaciones entre particulares, y con una argumentación no excesivamente depurada, la Directiva de cláusulas abusivas en contratos con consumidores para declararlas nulas y tenerlas por no puestas. Pues bien dicha aplicación es incorrecta (no procedería en los casos contemplados, ni de acuerdo con la doctrina del TJE, ni atendiendo a la fecha de los contratos implicados) e innecesaria (bastaría con las previsiones del art. 10 LCU sobre condiciones generales de los contratos para llegar al

mismo resultado). Es decir, que el TS aplica reglas no aplicables, y deja sin aplicar las reglas que realmente debían haber sido aplicadas (aunque en este caso no es demasiado relevante en cuanto al resultado, que es el mismo se apliquen unas u otras reglas).

d) Un último ejemplo, ahora de combinación entre reglas procedentes de diferentes instancias normativas territoriales, con implicación además del TC. En 1983, la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobó la ley de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, sobre la que recayó la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio de 1986. En 1991, la misma Comunidad aprobó la ley de comercio interior, cuya Disposición Final Primera autorizaba al Gobierno de la Generalidad a refundir dicha Ley con la de 1983. La refundición mencionada, tras una prórroga del plazo, fue llevada a efecto por el Decreto Legislativo de 9 de marzo de 1993. El 30 de septiembre del propio año de 1993, el Tribunal Constitucional dictó sentencia relativa a la ley de comercio interior de 1991. La sentencia declaró nulos por inconstitucionales algunos preceptos que habían quedado refundidos en la nueva Ley en preceptos equivalentes (en ocasiones prácticamente idénticos, pero en otras no, y con diferencias significativas): ¿deben éstos, con respecto a los que no hay declaración expresa de inconstitucionalidad, ser considerados inconstitucionales?. Para acabar de complicarlo, el art. 5 de ambos textos -que es de los declarados inconstitucionales por contravenir la regla de libertad de horarios comerciales, considerada básica para todo el territorio nacional por el TC- se refiere a los horarios comerciales, la competencia para cuya regulación ha sido atribuida a las Comunidades Autónomas por el art. 1 del Real Decreto-Ley de 29 de diciembre de 1993, desapareciendo así, al menos aparentemente, el carácter de norma básica de la libertad de horarios: de suerte que este art. 5 ha sido declarado inconstitucional por establecer la Comunidad Autónoma una regulación que excedía de sus competencias, y en el momento en que ello ha de llevarse a la práctica resulta que tales competencias han sido atribuidas a las Comunidades Autónomas. *¿Quid iuris?* No me interesa aquí contestar, pero sí poner de manifiesto la maraña creada por el juego y contrajuego de normas autonómicas, estatales y resoluciones del Tribunal Constitucional.

IV.- Visto el problema, parece conveniente señalar la vía oportuna para remediarlo, o al menos suavizarlo. Me refiero a la simplificación normativa que aparece como condición de eficacia

de la política jurídica de protección a los consumidores. En efecto, para que sea eficaz dicha política jurídica es necesario, en primer lugar, que los consumidores y usuarios tengan conocimiento suficiente de los derechos que les incumben; y la forma de conseguirlo no es sólo a través de campañas de información, sino también a través de un proceso de simplificación de las normas que establecen tales derechos, para hacerlas accesibles a los consumidores. En el panorama actual, que he descrito tan someramente, al consumidor le resulta muy difícil saber exactamente cuáles son las reglas que establecen sus derechos, y cuáles son sus derechos; y esto es, además, un factor de inseguridad jurídica de primera magnitud, que urge remediar. Del mismo modo, la actuación de quienes en un momento determinado han de aplicar las reglas dirigidas a proteger a los consumidores (destacadamente, los Tribunales) podrá verse muy favorecida si el sistema normativo es sencillo y claro. De manera que no es sólo la información al consumidor la que se beneficia de la simplificación normativa, sino la propia aplicación de las normas, y en último extremo la eficacia protectora de esas normas. Ahora bien, ¿cómo puede el consumidor conocer sus derechos, si ni siquiera el experto en Derecho es capaz de orientarse en esta intrincada selva de normas legales?

Lo cual, y baste ahora solo apuntarlo, debe ser complementado con la existencia de procedimientos sencillos, rápidos, eficaces y baratos, mediante los que los consumidores puedan hacer efectiva la protección que les prestan las normas sustantivas. Para lo cual el sistema arbitral de consumo es ya un paso adelante, pero queda todavía mucho camino por recorrer.

En la práctica, son los profesionales muchas veces los que mejor conocen los derechos de los consumidores, pero también sus límites y las formas de enmascararlos, disminuirlos, etc. Es más, el hecho de que algunas de las posibilidades de actuación de los consumidores se encuentren contempladas en normas de rango secundario, mal conocidas (si es que lo son), y de carácter predominantemente técnico; o bien en textos de aplicación general a todos los contratos, o a algunos de ellos en particular (muchos de cuyos textos son, además, de interpretación dudosa); o, por fin, el hecho de que todas estas normas concurren sobre el mismo supuesto, en mayor o menor medida, todo ello son circunstancias que no facilitan en modo alguno la recepción por el cuerpo social de las normas de protección a los consumidores. La simplificación de las normas, aunque sea a costa de una leve disminución del nivel formal de pro-

tección (que no tiene siempre por qué producirse), tendría como consecuencia más inmediata, de acuerdo con esto, la elevación del nivel real de protección.

En conclusión, ocurre en nuestro Derecho que la protección sustantiva que el Ordenamiento ofrece al consumidor lo es al modo de un mosaico o rompecabezas normativo, en la medida en que las diferentes posibilidades de actuación que se ofrecen al consumidor proceden de normas diferentes (y en muchas ocasiones, de textos legales diferentes), cuya compatibilidad es, además, dudosa. Para poder hacer uso de dichas posibilidades, el consumidor tendría que ser un experto en Derecho, o acudir a uno; de ahí que el sistema sea en muchas ocasiones ineficaz, en cuanto provoca la confusión y el desaliento en el consumidor o usuario, que ante tales dificultades puede retraerse de la utilización de los complejos instrumentos que el Derecho le brinda. Parece más oportuno y útil, por tanto, simplificar el panorama, y ofrecer al consumidor una normativa clara y, en la medida de lo posible, autosuficiente, con la que pueda atender eficazmente a la protección de sus intereses, sin necesidad de acudir a complementarla con otras reglas procedentes de textos diferentes (no tanto, quizás, porque no existan o no sean aplicables, sino por no ser conveniente ni necesario acudir a ellas): es preciso recuperar, también en esta sede, el ideal codificador. La normativa de que hablo no significa necesariamente legislación especial: puede ser oportuno integrarla en los cuerpos legislativos generales, como de hecho ha ocurrido en algunos países de nuestro entorno. Esto último permite enlazar con una reflexión ulterior.

V.- Merece una referencia especial ahora la cuestión de las relaciones entre las normas de defensa de los consumidores en el campo del Derecho Privado, y la normativa legal preexistente. Ello porque concurren aquí algunas peculiaridades que hacen que la innovación introducida por dichas reglas de protección de los consumidores en el cuerpo del Derecho Privado sea de mayor intensidad, cualitativamente hablando, que en buena parte de las ramas del Derecho Público (salvo, quizás, en lo relativo al Derecho Procesal).

La existencia en un Ordenamiento de normas especiales dirigidas específicamente a la protección de los consumidores en el ámbito del Derecho Privado ha llevado a algunos autores a plantearse la tripartición del Derecho privado patrimonial en Derecho Mercantil (o de las empresas), Derecho civil, y Derecho de los Consumidores, a partir de la existencia de conjuntos normativos dife-

rentes: uno para regular las relaciones entre profesionales (Derecho Mercantil); otro para regular las relaciones entre particulares (Derecho civil); y otro, por fin, para regular las relaciones entre profesionales y particulares (Derecho de los consumidores). Esta propuesta, al decir de su autor (REICH) “no pretende en absoluto postular como existente algo inexistente. Al contrario, intenta mostrar cuál es la línea en la que se mueve y en la que se debe mover la reflexión teórica y la reelaboración política de la subordinación estructural del consumidor en el mercado y en el Derecho”. Lo cual, planteado en esa forma, puede ser de utilidad, en la medida en que facilita una base para el análisis teórico del fundamento y sentido de las normas de protección a los consumidores, y sus relaciones con el Derecho civil y el Derecho mercantil.

En relación con ello, habría que empezar por preguntarse cuál es el sentido de la aparición de ese *tertium genus* de normas, dirigidas a proporcionar al consumidor una protección específica. Y ese sentido puede encontrarse en la falta de aptitud de las reglas, clásicas, procedentes tanto del Derecho civil como del Derecho mercantil, para hacer frente a las exigencias de dicha protección específica. Falta de aptitud derivada básicamente de la aparición de la producción y el tráfico en masa, y del consumidor como sujeto pasivo -paciente- de esas producción y tráfico. En efecto, el consumidor se encuentra, por razones (doctrinalmente discutidas) que no puedo desarrollar ahora, en una situación de debilidad frente a los abusos de que puede ser objeto a través de diversos mecanismos jurídicos, cuya finalidad inicial es la posibilidad y racionalización de ese tráfico en masa. El ejemplo quizás más claro es el empleo de condiciones generales del contrato, imprescindibles, como digo, para racionalizar, o incluso posibilitar la contratación en masa, pero proclives a generar situaciones de abuso en contra de quien no las ha redactado (típicamente, pero no sólo, el consumidor).

Lo cual no quiere decir que el Derecho civil o el Derecho mercantil carezcan por completo de mecanismos de reacción frente a tales abusos. Lo que ocurre es que dichos mecanismos, 1) no están pensados para su aplicación al tráfico en masa, por lo que los resultados a los que conducen no son siempre por completo satisfactorios, desde el punto de vista de la protección del consumidor; 2) proceden de una tradición muchas veces milenaria, que hunde sus raíces en el Derecho Romano, y por tanto presentan un lastre histórico en su interpretación que provoca resistencias más que notables en los operadores jurídicos a aplicarlos en la forma que sería más

adecuada para proteger a los consumidores; 3) o, en fin, son instrumentos demasiado generales (conceptos-válvula como los de buena fe, abuso de Derecho, etc.), cuya aplicación puede variar notablemente de uno a otro caso, dependiendo de la mayor o menor sensibilidad de quien tenga que hacerlo. De forma que los objetivos que teóricamente son alcanzables a través de una interpretación progresiva del Código civil, o del de Comercio, no siempre han sido alcanzados; y no sólo por consideraciones de mayor o menor proclividad del juzgador a favorecer los intereses de los consumidores, sino también por otras dogmáticas relacionadas con cuanto se acaba de exponer.

Para solucionar estos problemas, los más relevantes que ha presentado el tráfico y consumo en masa desde el punto de vista jurídico, ha sido imprescindible una reacción del Derecho dirigida a proveer a los consumidores de mecanismos de defensa y sistemas de protección que compensen esa situación de inferioridad. Reacción que se ha producido en los ámbitos más diversos, unidos por su finalidad en la manera como antes ha quedado descrita, y ha dado lugar al conjunto normativo llamado, convencionalmente, “Derecho de los consumidores”. Pero, ¿quiere ello decir que ese Derecho de los Consumidores desembocará definitivamente en una rama autónoma del Ordenamiento, al modo, por ejemplo, del Derecho del Trabajo? Vengo diciendo desde hace años que la respuesta la tiene la Historia, y que no parece que ese llamado Derecho de los Consumidores vaya a seguir definitivamente esos derroteros. En buena parte de los ordenamientos las normas de protección a los consumidores en el ámbito patrimonial se establecen a partir de mecanismos clásicos del Derecho civil, introduciendo en ellos medidas correctoras o innovadoras de mayor o menor alcance, según los casos. Por mi parte, no me parece que la consolidación del Derecho de los Consumidores como disciplina autónoma sea la mejor solución, ni el futuro más deseable.

Es probable, más bien, que dicha autonomía del Derecho de los Consumidores está estrechamente ligada a la futura evolución del Derecho Privado Patrimonial, y más concretamente, a su capacidad de hacer frente a los retos que suponen para él, en su conjunto (Derecho Civil y Mercantil), la producción y el tráfico en masa: si reacciona, y es capaz de asumir e integrar los mecanismos jurídicos adecuados para dar una solución en justicia a los problemas que la producción y el tráfico en masa plantean (y de esta forma, proporciona protección adecuada a los consumidores, pero también a

quienes no lo son), es también lo más probable que el actual Derecho de los Consumidores, en su contenido jurídico-privado, se vaya diluyendo por innecesario, en ese nuevo Derecho Patrimonial Privado de la producción y distribución en masa. En cambio, si esa evolución no se produce, el Derecho Privado patrimonial puede quedar anquilosado -funcionalmente-, y ello podría provocar la consolidación autónoma de ese Derecho del Consumo, quedando relegado el Derecho civil a las relaciones entre particulares, si se quiere, mientras que las relaciones entre consumidores y empresarios se verían regidas por una normativa especial, de día en día más fuerte. Esta situación no me parece deseable. Pero también es verdad que la tarea no es sólo del legislador: los Tribunales y los estudiosos del Derecho tenemos bastante que decir, y tenemos también una especial responsabilidad en ese empeño de adaptar el Derecho Privado Patrimonial a las nuevas coordenadas, integrando armónicamente en el *corpus* tradicional los nuevos mecanismos jurídicos, muchas veces recogidos en la legislación de protección a los consumidores.

El llamado Derecho de los Consumidores puede desempeñar un papel de primer orden en la evolución de la que estamos hablando, ya que precisamente en las relaciones entre consumidores y profesionales se pueden apreciar con mayor nitidez los problemas y consecuencias poco deseables del tráfico en masa, en virtud de la especial debilidad de la posición del consumidor. Porque los problemas que tan agudamente se plantean respecto a los consumidores no encuentran su única causa en la situación de debilidad en la que éstos se encuentran. Tal cosa sirve para hacerlos más acuciantes. Su origen está también, como vengo diciendo, en las propias características del tráfico en masa, que se da no sólo entre profesionales y consumidores, sino también entre los propios profesionales. De ahí que tales problemas puedan alcanzar una extensión superior: nadie duda que las condiciones generales de los contratos se utilizan también respecto a profesionales (en el ejercicio de su profesión, no como simples consumidores); o que éstos pueden verse afectados por una publicidad engañosa o desleal, no de sus competidores (entraríamos en el ámbito del Derecho de la competencia), sino de quienes ven en él un potencial cliente empresarial. De ahí que quepa pensar una regulación jurídica general del tráfico en masa, si acaso con algunas disposiciones específicas en relación con los consumidores, para paliar su especial debilidad.

Pues bien, precisamente la situación de debilidad de que adolecen los consumidores propicia el nacimiento y extensión de esos

problemas y consecuencias con mayor rapidez y evidencia que en otros supuestos. El llamado Derecho de los consumidores no es sólo un excelente campo de cultivo de los gérmenes patógenos del tráfico y consumo en masa; puede servir también como laboratorio de experimentación y banco de pruebas de los remedios más eficaces. Una vez comprobadas su bondad y eficacia, cabría generalizarlos a todo el Derecho patrimonial privado, permitiendo así su evolución, y con ella que sean las normas generales las que regulen un campo cuya generalidad, desde el punto de vista sociológico, no precisa de mayores ponderaciones. Lo cual, por lo demás, podría contribuir considerablemente a paliar la complejidad normativa de que adolece también, como se ha visto, el Derecho de los Consumidores.