

Prólogo

Tiempo ha transcurrido desde la promulgación de la Constitución de 1978 y bien puede afirmarse que se ha cumplido el mandato de su artículo 53, que en el apartado 1 ordena: "Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos". Tampoco puede desconocerse el papel impulsor que ha desempeñado el Derecho comunitario en ciertos ámbitos. Debemos ser conscientes, no obstante, de que nos encontramos ante un empeño, la defensa de los consumidores y usuarios, que precisa de un esfuerzo constante. El reto es doble, por un lado, identificar aquellos sectores donde se hace necesaria la intervención del Legislador sea el estatal, sea el autonómico; por el otro, diseñar instrumentos jurídicos realmente eficaces. Veamos ambos planos con algún detenimiento.

No son pocos los sectores que cuentan con una regulación legal. Desde el marco general que proveen las leyes la estatal y las autonómicas de defensa de los consumidores y usuarios hasta ámbitos tan concretos como las condiciones generales, los contratos fuera de establecimiento, la responsabilidad civil del fabricante e importador por productos defectuosos, el crédito al consumo, etc. Ahora bien, no es tarea sencilla enumerar exhaustivamente la lista de normas con filiación exclusiva o predominantemente consumerista. La explicación es sencilla. Se pone en tela de juicio en nuestra opinión, con razón la existencia de una categoría jurídica autónoma que podríamos denominar "Derecho de los consumidores". Incluso es discutible como categoría funcional. En realidad, las diversas disposiciones que directa o indirectamente buscan la protección de los consumidores se integran en las categorías dogmáticas tradicionales: básicamente Derecho Mercantil y Derecho Civil y, en ocasiones, Derecho Administrativo y Derecho Procesal. Pero esto no debe llevarnos a la desesperanza. Al contrario. Como señalara el Profesor Aurelio Menéndez en la laudatio al Profesor Peter Ulmer, con motivo de su investidura como doctor honoris causa por la Universidad Autónoma de Madrid: "[En Alemania, el Derecho de los consumidores] no ha logrado arraigar como Derecho especial. Sin embargo, allí ha triunfado el Derecho de los consumidores, y ha triunfado como tenía que hacerlo: desapareciendo o diluyéndose en el Derecho general, tras haber contagiado o "contaminado" a éste de sus principios y valores". Desde esta perspectiva, se comprenderá la dificultad de seleccionar las normas que han de incorporarse a una recopilación como ésta. Además, motivos de manejabilidad aconsejan que su tamaño sea razonable. Ello nos ha conducido a que, en el plano estatal, nos circunscribamos a las leyes más importantes y nos detengamos en el nivel de los reales decretos más estrechamente implicados; y en el plano autonómico, a las leyes de aquellas Comunidades Autónomas que abordan una regulación general. En todo caso, siempre se contará con la base de datos de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición

Pero de nada sirven las normas, por muy numerosas que éstas sean, si no permiten el cumplimiento de la finalidad con ellas buscadas. El diseño de las normas ha de huir de planteamientos retóricos. Se tiene que ser consciente de que ciertas medidas por ejemplo, las de seguridad comportan un coste que finalmente ha de soportar el consumidor. Debe evitarse el efecto boomerang: pretendiendo proteger, se puede acabar perjudicando. Y, en cualquier caso, los juristas deberíamos realizar un ejercicio de modestia: al margen e incluso a la sombra de los instrumentos legales se despliegan mecanismos de otra naturaleza que permiten, en última instancia, la satisfacción de las expectativas de los consumidores. Como ha señalado, entre otros, el último Premio Nobel de Economía, Joseph Stiglitz, el incentivo de mantener la reputación es lo que da a las empresas un aliciente para producir en sentido amplio bienes de calidad. La reputación puede ser entendida como un "contrato implícito" (implicit contract). Este concepto es usado en Economía para referirse a las estipulaciones en las que, al igual que en las que los juristas calificamos de "contratos" (real contracts), también se da un quid pro quo en sentido económico. Pero no son auténticos contratos porque su cumplimiento no puede obtenerse a través de procedimientos legales, sino que esencialmente se logra vía mecanismos de mercado. Pues bien, el motivo por el cual la reputación resulta ser un incentivo de primer orden para hacer bien las cosas estriba en su naturaleza. Las inversiones de todo tipo necesarias para alcanzar buena fama constituyen lo que se llama costes hundidos. En efecto, mientras que la mayoría de los activos sociales (bienes inmuebles, máquinas, etc.) son liquidables (de suerte que si la empresa sale del mercado puede recuperar, al menos, una parte de la inversión que realizó al adquirirlos); en cambio, son irremediamente irrecuperables de ahí, el nombre de "costes hundidos" los recursos invertidos en reputación cuando la salida del mercado sea debida a que los consumidores se han mostrado insatisfechos o abiertamente decepcionados con los productos de la empresa. En otras palabras, el valor del resultado alcanzado a través de las inversiones desaparece rápidamente si se defraudan las expectativas del consumidor. La reputación se nos revela, pues, como una suerte de garantía. No se trata de una garantía del tipo "le devolvemos su dinero" o "le reparamos el fallo de inmediato", es decir, no es una garantía cuyo cumplimiento pueda exigirse. Pero se sabe que disminuirá la reputación de la empresa si ésta no responde debidamente. En cualquier caso, para que, entre otras cosas, la empresa vea amenazada su reputación si no da satisfacción al consumidor en sus legítimas pretensiones legales antes de llegar a los tribunales, el Legislador deberá seguir atento en la identificación de los ámbitos donde se hace indispensable su regulación o un cambio en la normativa vigente.