

LA COLABORACIÓN PRIVADA EN LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Por

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS y LUIS MÍGUEZ MACHO

Profesores de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo

SUMARIO: I. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE CONSUMO Y SU EVOLUCIÓN ACTUAL.—II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: II.1. *El dato constitucional: la tutela de los legítimos intereses económicos como objeto esencial de protección.* II.2. *Los objetivos de la LGDCU y de los estatutos autonómicos de los consumidores y usuarios.* II.3. *El compromiso de la Unión Europea.*—III. TÉCNICAS ALTERNATIVAS AL SERVICIO DE FINES PÚBLICOS: EL AUGE DE LA CERTIFICACIÓN PRIVADA: III.1. *Concepto y significado de la actividad certificadora.* III.2. *Los distintos sistemas de acreditación de la conformidad a normas.* III.3. *El creciente recurso a la certificación privada en detrimento de la homologación oficial.*—IV.- APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES CERTIFICADORAS: GARANTÍAS PARA LOS CONSUMIDORES.—V. CONCLUSIONES.

I. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE CONSUMO Y SU EVOLUCIÓN ACTUAL

La necesidad de proteger a los particulares que adquieren bienes y servicios en el mercado justifica una política de consumo que en España, al igual que en muchos otros países, empezó a fraguarse a comienzos de los años sesenta (1). En efecto, aunque con anterioridad a la mencionada década ya existían normas concretas para la protección de los consumidores —sirvan como ejemplo el control administrativo de la salubridad y la higiene de determinados productos o la regulación de los arrendamientos de viviendas—, no fue hasta entonces cuando un fuerte cambio en las circunstancias sociales y políticas propició una política global dirigida a tutelar a la parte débil del mercado (2). Nos referimos a la inmensa mayoría de las personas que, a la hora de realizar sus compras, desconocen el contenido real de los productos y servicios que se ofertan, por lo que no están en condiciones de juzgar por sí solas la bondad de los mismos. En este sentido puede decirse que se encuentran indefensas, un problema que han acentuado factores tales como la extraordinaria presión que ejerce la pu-

(1) Sobre la génesis y posterior evolución del movimiento de protección de los consumidores en España, véase J. GUILLÉN CARAMÉS, *El estatuto jurídico del consumidor*, Civitas, Madrid, 2002, págs. 45 y ss. Asimismo, para un planteamiento de la cuestión en el ámbito internacional, A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La protección de los consumidores, la Constitución española y el Derecho mercantil», en el vol. col. *Lecturas sobre la Constitución española* (coordinado por T. R. FERNÁNDEZ), UNED, Madrid, 1978, tomo II, págs. 10 y 11.

(2) En relación a las causas que justifican la intervención pública en defensa del consumidor, véanse R. MARTÍN MATEO, *Derecho público de la economía*, CEURA, Madrid, 1985, pág. 270, y A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La protección...», cit., pág. 10.

blicidad (que tiende a reducir la capacidad crítica del comprador), las hábiles técnicas de presentación de los productos o la posibilidad de distraer la atención del público mediante aparentes ventajas incorporadas.

La situación descrita destruye la presunción de que, en una economía de mercado, el Estado no ha de intervenir para velar por la calidad de los productos ofrecidos salvo que medien razones de higiene o de seguridad. En teoría, los propios adquirentes de los bienes y los usuarios de servicios pueden disciplinar a los productores bajo la amenaza de retirarles sus demandas si los productos o servicios suministrados tienen características inferiores a las prometidas, pero en la práctica no es tan sencillo. Tal es la desproporción entre los medios que tienen a su alcance los ciudadanos y los que poseen las empresas que apenas existe posibilidad alguna de que aquéllos puedan hacer valer por sí mismos sus intereses. Ello justifica una política de defensa del consumidor que, con el paso de los años, ha ido adquiriendo una importancia creciente.

Desde el punto de vista jurídico, esa política se ha articulado a través de instrumentos clásicos de intervención (normas jurídico-administrativas que imponen obligaciones a los productores y distribuidores, con su correspondiente régimen de infracciones y sanciones, y que someten determinadas prácticas comerciales a autorización administrativa o a otras formas de control, normas imperativas de Derecho privado), a lo que hay que añadir los diversos medios de fomento. Sin embargo, la política de consumo ha de adaptarse a la realidad socioeconómica de cada momento. Eso significa que, en atención a la compleja situación actual, debe actualizarse mediante técnicas aptas para afrontar con eficacia la creciente globalización de los mercados y el desarrollo tecnológico. Este trabajo se centra en una de esas nuevas técnicas, la certificación privada, que entraña la colaboración de particulares en la tutela de los consumidores.

Para analizar la certificación privada como técnica de protección de los consumidores y usuarios, es necesario partir de los principios inspiradores de esa política. En este sentido, se aborda el principio constitucional que impone a los Poderes públicos la tutela de los legítimos intereses económicos de los consumidores mediante procedimientos eficaces, así como su desarrollo en la legislación vigente; en concreto, en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU), y en los estatutos autonómicos en la materia. También es esencial una referencia a la política comunitaria de protección de los consumidores, puesto que el actual auge de la certificación privada proviene, precisamente, del ámbito comunitario. A continuación se expondrá el concepto y significado de la actividad certificadora, con los distintos sistemas de acreditación de la conformidad a normas y el creciente recurso a la certificación privada en detrimento de la homologación oficial. Finalmente, se ha considerado imprescindible desarrollar una aproximación al régimen jurídico de las entidades certificadoras desde el punto de vista de las garantías que ofrece frente a las posibles malas prácticas de aquéllas.

II. PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POLÍTICA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

II.1. *El dato constitucional: la tutela de los legítimos intereses económicos como objeto esencial de protección*

La Constitución incluye entre los principios rectores de la política social y económica el artículo 51, que impone a los Poderes públicos el deber de garantizar «la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos». A este deber se le añade el de promover la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentar sus organizaciones y oírlos en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. Se suma así nuestra Ley fundamental a la tendencia del constitucionalismo contemporáneo de fundar en la norma suprema la acción pública para la tutela de los consumidores y usuarios. Esa tendencia se ha manifestado en los países que ya contaban con textos constitucionales asentados en una reinterpretación de los mismos para hacer posible esa constitucionalización, y en los que han elaborado sus Leyes fundamentales más recientemente en preceptos dedicados de manera específica a la cuestión (3).

La noción de consumidor y usuario a la que se refiere nuestra Constitución se corresponde con el concepto amplio que emplean los textos internacionales que han incidido, de forma más o menos directa, en la materia. Se identifica así la tutela del consumidor con la de la persona en su condición de adquirente de bienes y servicios en el mercado. Como no cabe pensar en esa protección sin pensar de manera simultánea en la organización del mercado, una defensa integral del consumidor debe incluir necesariamente la de sus intereses económicos (4). Ello explica que el artículo 51 considere igualmente importantes la protección de esos intereses que la de la seguridad y la de la salud, que están directamente vinculadas al derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 de nuestra Carta Magna. En cambio, la promoción de la información y educación, así como de la representación y la participación de los consu-

(3) El estudio más completo sobre el alcance y significado del artículo 51 de nuestra Constitución es, probablemente, el de M.^a T. QUINTELA GONÇALVES *La protección de los consumidores y usuarios y la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1986. También pueden consultarse A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La protección...», cit.; J. L. CASCAJO CASTRO, «Consideraciones sobre la protección constitucional de los consumidores», en *Estudios sobre el Derecho del Consumo*, 20.^a ed., Iberdrola, Bilbao, 1994, pág. 41 y ss. Más recientemente, vid. GUILLÉN CARAMÉS, *El estatuto...*, cit., págs. 163 y ss. En cuanto a las repercusiones del artículo 51 de la Constitución sobre la actuación administrativa, son de gran interés las reflexiones de L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en «Una panorámica de la defensa de los consumidores desde el Derecho administrativo», en *Estudios sobre el Derecho del Consumo*, 20.^a ed., Iberdrola, Bilbao, 1994, pág. 114 y ss.

(4) En palabras de A. BERCOVITZ, «eso mismo pone de manifiesto que el núcleo inescindible de protección a los consumidores se refiere a la protección de sus intereses económicos» (*La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores*, «Estudios sobre Consumo», noviembre de 1987, pág. 19).

midores, queda relegada al apartado segundo del artículo 51 por su carácter instrumental. No obstante, cabe observar que mientras la protección de la salud y la seguridad aparece en el artículo 51 de forma incondicionada, la de los intereses económicos se matiza con la exigencia de que sean «legítimos». Esto se debe a que la actuación de los Poderes públicos ha de tomar en consideración también los intereses de los demás sujetos que participan en el mercado.

En cuanto a los «procedimientos eficaces» a los que alude el artículo 51 CE, parece claro que esa expresión debe entenderse referida a cualquier instrumento jurídico adecuado para proteger a los consumidores. Por tanto, las técnicas diseñadas por el legislador para tutelar con eficacia los derechos e intereses que nos ocupan pueden ser heterogéneas, encuadrarse en distintas ramas del Ordenamiento jurídico y abarcar diversas formas de intervención pública. Esto justifica que se haya visto en la normalización y la certificación, actividades hoy día en manos de entidades privadas, procedimientos adecuados para la protección de los consumidores (5). Un producto o servicio conforme a las normas técnicas que elaboran los organismos de normalización supone una garantía para los consumidores y usuarios, ya que se ajusta a unos estándares que fijan un óptimo nivel de calidad. Complementariamente, la certificación voluntaria que realizan sujetos privados ajenos al productor o fabricante permite obtener un certificado de conformidad a normas y una marca acreditativa de calidad, que ofrece la seguridad de que lo que se adquiere es bueno, fiable, aun cuando no se entienda de lo que se compra.

Si la normalización y la certificación protegen de forma eficaz los legítimos intereses de los consumidores y usuarios garantizando la calidad de sus adquisiciones, la colaboración con la Administración de los sujetos especializados que desarrollan estas tareas pasa a tener implícitamente cobertura constitucional. No se quiere decir con esto que la Constitución habilite de manera directa a entidades privadas para llevar a cabo por sí solas una misión que, indudablemente, compete a los Poderes públicos. Lo que sucede es que la actividad de esos sujetos privados, desarrollada en virtud de expresa atribución normativa y bajo el control y la supervisión de la Administración, es una forma eficiente de cumplir el compromiso constitucional de defensa de los consumidores y usuarios (6).

(5) A este respecto, vid. D. FERRIER, *La protection des consommateurs*, Dalloz, París, 1996, págs. 32 y ss., y J. CALAIS-AULOY y F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 4.^a ed., Dalloz, París, 1996, especialmente págs. 187 a 198. Asimismo, A. LEÓN DE ARCE, *Derecho de Consumo*, Forum, Oviedo, 1995, págs. 107 a 197, y la bibliografía allí citada.

(6) L. ORTEGA ÁLVAREZ, después de incidir en que lo característico del artículo 51 de la Constitución es que impone como principio rector un resultado social (la defensa de los consumidores), ha destacado que «los fines públicos marcan la necesidad de lograr un determinado resultado del que no pueden desentenderse los poderes públicos, pero queda abierta la posibilidad de instrumentar la obtención de dicho resultado, ya que en ocasiones éste se obtiene mejor si a su cuidado se dispone una organización privada o utilizando las normas del derecho privado» («El papel de las asociaciones de consumidores y usuarios», en *Estudios sobre el Derecho del Consumo*, 20.^a ed., Iberdrola, Bilbao, 1994, pág. 228).

II.2. *Los objetivos de la LGDCU y de los estatutos autonómicos de los consumidores y usuarios*

El desarrollo general del artículo 51 de la Constitución se ha llevado a cabo a través de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCU), y de los mencionados estatutos autonómicos (7). A este respecto conviene aclarar que, cuando se dictó el primero de éstos, algunas Comunidades Autónomas tenían ya competencias normativas en materia de defensa de los consumidores y usuarios, en unos casos con carácter exclusivo y en otros con la salvedad expresa de las facultades de los órganos generales del Estado para establecer las bases de materias como la actividad económica general o la sanidad, o de la competencia exclusiva del Estado sobre la política monetaria. Por ese motivo, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia 15/1989, de 26 de enero, relegó muchos de los preceptos de la LGDCU a una aplicación supletoria en relación con la normativa autonómica de protección de los consumidores y usuarios. Desde la transferencia de competencias operada por la Ley orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, y las subsiguientes reformas de los Estatutos de Autonomía, esa situación se ha generalizado a todas las Comunidades Autónomas, menos Ceuta y Melilla (8).

(7) Por orden cronológico, Ley del Parlamento vasco 10/1981, de 18 de noviembre, del estatuto del consumidor; Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, del estatuto gallego del consumidor y usuario; Ley del Parlamento de Andalucía 5/1985, de 8 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios; Ley de la Generalidad Valenciana 2/1987, de 9 de abril, del estatuto de consumidores y usuarios; Ley del Parlamento de Cataluña 1/1990, de 8 de enero, de disciplina del mercado y defensa de los consumidores y usuarios, y Ley 3/1993, de 5 de marzo, del estatuto del consumidor; Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/1995, de 9 de marzo, del estatuto del consumidor; Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios; Ley de las Cortes de Aragón 8/1997, de 30 de octubre, del estatuto del consumidor y usuario; Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1998, de 10 de marzo, del estatuto de los consumidores y usuarios; Ley de la Asamblea Regional de Cantabria 6/1998, de 15 de mayo, del estatuto del consumidor y usuario; Ley de la Asamblea de Madrid 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores; Ley de las Cortes de Castilla y León 11/1998, de 5 de diciembre, para la defensa de los consumidores y usuarios; Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2001, de 24 de mayo, del estatuto de los consumidores; Ley de la Junta General del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios, y Ley del Parlamento de Canarias 3/2003, de 12 de febrero, del estatuto de los consumidores y usuarios.

(8) Algunos de los referidos estatutos han asumido de forma expresa la supletoriedad de la LGDCU; véanse la disposición final primera, apartado primero, de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/1985, de 8 de julio, de defensa de los consumidores y usuarios; la disposición final primera, apartado primero, de la Ley de la Generalidad Valenciana 2/1987, de 9 de abril, del estatuto de consumidores y usuarios; la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1998, de 10 de marzo, del estatuto de los consumidores y usuarios; la disposición adicional única de la Ley de la Asamblea Regional de Cantabria 6/1998, de 15 de mayo, del estatuto del consumidor y usuario; la disposición adicional primera de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores, y la disposición final primera de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios.

De todas formas, no debe pensarse que los órganos generales del Estado hayan perdido todas las competencias sobre protección de los consumidores. El Tribunal Constitucional ha matizado que a las Comunidades Autónomas sólo les está permitido establecer medidas de carácter jurídico-administrativo para la defensa de los consumidores, mientras que les está vedado innovar el régimen jurídico-privado de las obligaciones contractuales, reservado de forma exclusiva a los órganos generales del Estado como resultado del juego combinado de las cláusulas sexta y octava del artículo 149, apartado primero, de la Constitución (9). Además, hay que tener en cuenta que, debido a las peculiaridades del régimen de distribución de competencias que se aplica en el ámbito económico, con el título competencial relativo a la protección de los consumidores y usuarios pueden concurrir principios constitucionales o competencias prevalentes que atraigan a la órbita estatal determinados aspectos de la tutela jurídico-pública del consumidor, como recuerdan los propios Estatutos de Autonomía que se refieren a esta competencia con la salvedad expresa de las facultades estatales para establecer las bases de materias conexas (10).

Hechas estas aclaraciones, debe destacarse que la LGDCU proclama en su exposición de motivos el objetivo de «establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios». Ya en su texto, el artículo 2 reconoce como uno de los derechos básicos de consumidores y usuarios el derecho a la protección de sus legítimos intereses económicos, que se desarrolla en el capítulo III. Allí se incluyen normas sobre oferta, promoción y publicidad, concursos, sorteos, regalos, vales-premio o similares, regulación de las condiciones generales de los contratos y protección frente a las cláusulas abusivas, régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolu-

(9) Véase, dentro de la jurisprudencia constitucional más reciente, la sentencia 264/1993, fundamento jurídico quinto, y L. MÍGUEZ MACHO, *La reglamentación administrativa de la actividad comercial por las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, núm. 133 de esta REVISTA, 1994, págs. 283 a 285. La construcción doctrinal de esta forma de distinguir las competencias de los órganos generales del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ámbito mercantil puede encontrarse en S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, págs. 623 y ss. Un estudio completo y detallado de la cuestión, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es el de J. GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO-VELÁZQUEZ, «La competencia exclusiva del Estado sobre la legislación mercantil», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo V, Civitas, Madrid, 1991, págs. 4097 y ss.; véase también A. CARRASCO PERERA y E. CORDERO LOBATO, *Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales*, «Derecho Privado y Constitución», núm. 5, 1995, pág. 23 y ss.

(10) Como ponen de manifiesto A. CARRASCO PERERA y E. CORDERO LOBATO, «la competencia no corresponde porque se trate de una regulación *finalísticamente orientada* a la protección de los consumidores. Esta competencia cede siempre ante otros títulos que, en una interpretación teleológica..., el Tribunal Constitucional considere más específicos, y, como la experiencia ha demostrado, cualquier título estatal potencialmente aplicable al conflicto de que se trate, resulta más específico que el de consumo... Esto es: el fin de protección puede ser realizado de múltiples formas, y no todas son de exclusiva titularidad estatal o autonómica..., y el conflicto entre fin normativo (competencia autonómica) y reserva estatal determina siempre la competencia estatal» (*Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales*, cit., págs. 16 y 17).

ción, y prohibición de la obligatoriedad de la comparecencia personal del consumidor o usuario para realizar cobros, pagos o trámites similares. No se trata, sin embargo, de modo directo la cuestión de la calidad de los bienes de consumo y los servicios.

En cambio, algunos estatutos autonómicos de los consumidores y usuarios sí incluyen específicamente dentro de la protección de los legítimos intereses económicos de aquéllos la tutela de la calidad de los bienes y servicios. Así, el artículo 12 de la Ley del Parlamento vasco 10/1981, de 18 de noviembre, dispone que «se adoptarán todas las medidas precisas para la defensa de la calidad de los bienes y servicios», y un enunciado muy similar puede encontrarse en los artículos 19 de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, y 16 de la Ley de las Cortes de Aragón 8/1997, de 30 de octubre. Otros estatutos obligan a los Poderes públicos a garantizar que «los productos y servicios objeto de la presente Ley dispongan de las especificaciones que determinen su calidad, se ajusten a ellas y mantengan la adecuación a las expectativas de uso o consumo que ofrezcan» (art. 28 de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1998, de 10 de marzo) o el derecho de los consumidores y usuarios a que «los bienes y servicios posean las especificaciones de calidad que determinen las normas aplicables» —art. 9, apartado primero, letra *a*), de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre—.

En esta línea, el texto más completo es el de la Ley de las Cortes de Castilla y León 11/1998, de 5 de diciembre, para la defensa de los consumidores y usuarios, pues su artículo 3, apartado primero, letra *b*), proclama el derecho «a la calidad de los bienes y servicios» al lado del derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales. Esto lo desarrollan los artículos 7, apartado segundo, que establece que «los consumidores y usuarios tienen derecho a que los bienes y servicios dispongan de las especificaciones de calidad que determinen las normas aplicables o que resulten adecuadas a las legítimas expectativas de uso o de consumo», y 9, apartado primero, letra *a*), que impone a las Administraciones públicas el deber de adoptar en el ámbito de sus respectivas competencias las medidas necesarias para conseguir «el cumplimiento de las normas de calidad en los productos y bienes ofertados a los consumidores».

Interesa de manera especial a los efectos del presente estudio otro de los derechos básicos del artículo 2 de la LGDCU, el derecho a la información correcta sobre los diferentes productos o servicios, que, como ya se ha adelantado al hablar de su consagración en el artículo 51, apartado segundo, de la Constitución, tiene carácter instrumental con respecto a la protección de la salud y seguridad y de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios. El artículo 13 de la Ley dispone en su apartado primero que «los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales», concretando luego el contenido mínimo de esa información. Sin embargo, como aclara el apartado segundo del precepto, «las exigencias concretas en esta mate-

ria se determinarán en los Reglamentos de etiquetado, presentación y publicidad de los productos o servicios, en las reglamentaciones o normativas especiales aplicables en cada caso, para garantizar siempre el derecho de los consumidores y usuarios a una información cierta, eficaz, veraz y objetiva».

Nuevamente son algunos estatutos autonómicos de consumidores y usuarios los que incluyen la previsión de certificados y marcas de calidad entre las medidas para favorecer la información de los consumidores (11). Destaca en especial el artículo 25 de la Ley del Parlamento de Galicia 12/1984, de 28 de diciembre, que se refiere al «otorgamiento, por una entidad pública o privada, de certificados de calidad o denominación de origen que acrediten la adecuación del producto o servicio a determinadas normas de calidad». Como se puede comprobar, el precepto contempla de forma expresa la colaboración de entidades privadas en la certificación de la calidad y ha sido reproducido recientemente, casi en los mismos términos, por el artículo 14 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2001, de 24 de mayo. Por su parte, el artículo 19 de la Ley del Parlamento vasco 10/1981, de 18 de noviembre, propugna la instrumentación del «otorgamiento de certificados de calidad cumplidos los requisitos que para cada caso se establezcan por vía reglamentaria», y el artículo 23 de la Ley de las Cortes de Aragón 8/1997, de 30 de octubre, se pronuncia en términos muy parecidos, añadiendo a los certificados de calidad las denominaciones de origen. Menos específico que los anteriores resulta el artículo 27 de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/1998, de 9 de julio, que habla sólo de «fomentar el desarrollo de símbolos de calidad empresarial en el ámbito de la Comunidad de Madrid, estableciéndose reglamentariamente el procedimiento de concesión y seguimiento».

Otros estatutos autonómicos de los consumidores y usuarios enfocan la certificación de la calidad desde un punto de vista parcialmente distinto, el de la promoción de los productos regionales. En concreto, el artículo 24 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/1995, de 9 de marzo, prevé que la Administración de la Junta de Comunidades «fomentará, en colaboración con las organizaciones empresariales, la existencia de distintivos para productos, bienes y servicios de la región caracterizados por incorporar un elevado nivel de calidad», texto que se repite de manera muy parecida en los artículos 11, apartado segundo, de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1996, de 14 de junio; 20 de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 1/1998, de 10 de marzo, y 12 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2001, de 24 de mayo.

No cabe duda de que certificar la calidad de productos regionales de calidad es un modo de proteger los legítimos intereses de los consumidores a través de la información, pero tampoco se puede perder de vista que

(11) GUILLÉN CARAMÉS incluye el empleo de símbolos de calidad entre las medidas de fomento dirigidas a la protección indirecta de los consumidores y usuarios, catalogándolo dentro de las «medidas de fomento de carácter honorífico», sin perjuicio de reconocer sus evidentes repercusiones económicas (*El estatuto...*, cit., pág. 410).

la finalidad predominante de la medida es el fomento de la comercialización de bienes y servicios caracterizados por un origen geográfico determinado. Por consiguiente, esta medida deberá arbitrarse con especial cuidado para no chocar con las normas de la Unión Europea que prohíben las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a importación o exportación y que protegen la libre circulación de servicios (12).

II.3. *El compromiso de la Unión Europea*

Dentro de las políticas de la Comunidad Europea recogidas en la tercera parte de su Tratado constitutivo hay un artículo, el 153, dedicado a la protección de los consumidores. Este precepto establece en su apartado primero que «para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses» (13). Tales objetivos, además, han de informar toda la actividad de la Comunidad, pues el apartado segundo del citado artículo añade que «al definirse y ejecutarse otras políticas y acciones comunitarias se tendrán en cuenta las exigencias de la protección de los consumidores».

Para conseguir los fines a los que se refiere este artículo, el apartado tercero prevé la adopción de las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros previstas por el artículo 95 del Tratado, que se basarán en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. La Comunidad también podrá adoptar medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros. El procedimiento legislativo es el mismo en los dos casos: el de codecisión del artículo 251, previa consulta al Comité Económico y Social.

La competencia comunitaria para la protección de los consumidores y usuarios no se plantea como exclusiva, y el apartado quinto del artículo 153 lo confirma cuando establece que «las medidas que se adopten en virtud del apartado 4 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección», con tal de que es-

(12) De acuerdo con la conocida definición establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 11 de julio de 1974, asunto 8/74, *Dassonville*, apartado 5, se considera medida de efecto equivalente «toda reglamentación comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario». El apartado 7 de la misma sentencia recuerda la prohibición de cualquier medida que pueda constituir «un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros».

(13) Como ha puesto de manifiesto L. MARTÍN-RETORTILLO, no se puede dejar de constatar «la intensa coincidencia de este texto con el párrafo primero del artículo 51 CE, como viniendo ambos de fuentes comunes. Pero lo que está claro es ese compromiso de insistir en la defensa de los consumidores» («Una panorámica...», cit., pág. 113).

tas últimas sean compatibles con el propio Derecho comunitario y se notifiquen a la Comisión. En relación con esto hay que hacer alusión a la última evolución de la jurisprudencia de Tribunal de Justicia sobre las medidas de efecto equivalente.

Debido a la noción extremadamente amplia de las mismas que venía manteniendo, el Tribunal de Justicia se vio obligado a reconocer en la sentencia de 24 de noviembre de 1993, asuntos 267 y 268/91, *Keck y Mithouard*, apartado 14, que «cada vez es más frecuente que se invoque el artículo 30 del Tratado [actual artículo 28] para impugnar cualquier tipo de normativa que, sin referirse a los productos de otros Estados miembros, limite la libertad comercial de los operadores económicos». Para poner coto a este abuso, que ponía en cuestión la propia política de protección de los consumidores cuando se articula a través de medidas limitativas de la libertad de comercio, el Tribunal declara en el apartado 16 de la sentencia que nos ocupa que «en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando (...) la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia *Dassonville* (sentencia de 11 de julio de 1974, 8/74, Rec. pág. 837), siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros» (14).

En cambio, la sentencia reafirma en su apartado 15 que «de conformidad con la jurisprudencia *Cassis de Dijon* (sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentral*, 120/78, Rec. pág. 649), constituyen medidas de efecto equivalente, prohibidas por el artículo 30, los obstáculos a la libre circulación de mercancías derivados, a falta de armonización de las legislaciones, de la aplicación a mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente, de normas relativas a los requisitos que deben cumplir dichas mercancías (como los relativos a su denominación, forma, dimensiones, peso, composición, presentación, etiquetado, acondicionamiento), aunque dichas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos, siempre que esta aplicación no pueda ser justificada por un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías».

La jurisprudencia *Cassis de Dijon*, a la que se refiere la sentencia *Keck y Mithouard*, ha sido fundamental en la configuración actual de la política

(14) Entre los muchos comentarios doctrinales a que esta sentencia ha dado lugar, cabe remitir a los de M. LÓPEZ ESCUDERO, *La jurisprudencia sobre la prohibición de medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard*, «Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea», núm. D-28, 1997, págs. 47 a 94. Asimismo, véase L. GONZÁLEZ VAQUÉ, *La jurisprudencia relativa al artículo 28 TCE (antiguo artículo 30 TCE) sobre la libre circulación de mercancías después de Keck y Mithouard*, «Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea», núm. 206, 2000, págs. 24 a 38.

comunitaria de normalización industrial, que, a su vez, está en el origen del auge de la certificación privada del que trata el siguiente epígrafe de este trabajo. En concreto, la prohibición de aplicar a las mercancías procedentes de otros Estados miembros normas nacionales relativas a requisitos que ya han acreditado cumplir en su país de origen propició la implantación del principio de reconocimiento mutuo, que hizo obsoleta la armonización centralizada clásica de las normas técnicas, ensayada con poco éxito por la Comunidad hasta aquel momento. Se sentaron así las bases del llamado «nuevo enfoque» en materia de normalización, enunciado por una Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985 (15) y recogido también en el Libro Blanco de la Comisión sobre la consecución del mercado interior, de junio de 1985 (16). Este documento fomenta la remisión a normas técnicas elaboradas por organismos normalizadores privados y, correlativamente la certificación de la conformidad a esas normas por entidades también privadas (17).

III. TÉCNICAS ALTERNATIVAS AL SERVICIO DE FINES PÚBLICOS: EL AUGE DE LA CERTIFICACIÓN PRIVADA

III.1. *Concepto y significado de la actividad certificadora*

Según el artículo 8.6 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, la certificación es «la actividad que permite establecer la conformidad de una determinada empresa, producto, proceso o servicio con los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas». En un sentido muy similar, el principal organismo internacional de normalización, la *International Organization for Standardization* (ISO), considera que «la actividad de certificar, mediante un certificado de conformidad, significa que un producto o servicio es conforme con normas o especificaciones técnicas».

Estas definiciones dejan clara la íntima conexión que existe entre normalización y certificación, pues se centran en el objeto de la actividad: atestiguar que un producto o servicio cumple la normativa técnica que le es de aplicación. Ahora bien, la certificación no es un mecanismo unívoco, sino que presenta distintas manifestaciones desde una vertiente jurídica. Desde esta perspectiva puede ser voluntaria u obligatoria, dependiendo de que el referencial que se utilice para efectuar la «evaluación de conformidad» o el «control» sea una norma o una reglamentación técnica y, por tanto, de que el bien jurídico protegido sea la calidad industrial, o bien la seguridad, la salubridad e higiene, o la protección del medio natural.

En el supuesto de certificación en el ámbito reglamentario, lo que se acredita es el cumplimiento de las exigencias reglamentarias de seguridad,

(15) «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», núm. C 136, de 4 de junio de 1985.

(16) COM (85) 310 final, Bruselas, 9 de septiembre de 1986.

(17) Sobre esta evolución, véase S. RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad industrial e intervención administrativa*, Atelier, Barcelona, 2002, págs. 176 y ss.

y es jurídicamente obligatoria. A su vez, reviste dos variantes: «homologación», cuando es realizada directamente por la propia Administración, y «certificación obligatoria», cuando no es la Administración la que se ocupa de dicha tarea, sino que son «organismos de control» externos a ella los que lo hacen. En la actualidad, hay una fuerte tendencia a la utilización de la certificación por entidades privadas independientes en detrimento de la homologación administrativa (18). La excepción a esta tendencia se encuentra en el sector automovilístico, en el que sigue siendo de exclusiva aplicación la homologación (19).

En cuanto a la certificación en el ámbito voluntario, es la actividad que permite comprobar que un producto o servicio se ajusta a determinadas normas técnicas cuyo contenido son estándares y requisitos de cumplimiento voluntario. En consecuencia, esta certificación no es jurídicamente obligatoria para la comercialización de los productos o para el funcionamiento de las empresas. Sin embargo, carecer de esta certificación puede suponer la exclusión del mercado en beneficio de productos o de empresas concurrentes que sí hayan sido certificadas. Los consumidores tienden a elegir los productos que llevan un sello de calidad expedido en perjuicio de aquellos otros que carecen del mismo. Por su parte, la certificación de empresa aporta fiabilidad al público, ya que éste interpreta unas óptimas condiciones de calidad en su sistema de producción y, consecuentemente, en su resultado final (20).

Además, es importante señalar que el correcto ejercicio de la actividad de certificación, en cualquiera de sus modalidades, requiere normalmente la previa realización de ensayos, de inspecciones o de auditorías que demuestren la conformidad del producto o de la empresa a las correspondientes especificaciones técnicas. Sólo si los productos o las empresas superan las necesarias pruebas, inspecciones o auditorías realizadas por laboratorios de ensayo y entidades auditorias y de inspección, las entidades de certificación en el ámbito voluntario o los organismos de control en el reglamentario (en el caso de la homologación, la propia Administración) podrán válidamente certificar, es decir, atestiguar, según el caso, la calidad, la compatibilidad, la salubridad, el respeto del medio natural, etc., del producto o de la empresa.

(18) El Preámbulo del Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, habla al respecto de «la progresiva sustitución de la tradicional homologación administrativa de productos por la certificación que realizan las empresas y otras entidades, con la correspondiente supervisión de sus actuaciones por los poderes públicos».

(19) El artículo 13, apartado cuarto, de la Ley de Industria señala que «las homologaciones de vehículos, componentes, partes integrantes, piezas y sistemas que afecten al tráfico y circulación corresponden a la Administración del Estado, que podrá designar para la realización de los ensayos a laboratorios que cumplan las normas que se dicten por la Comunidad Europea».

(20) Todo esto exige, por supuesto, que las marcas de conformidad a normas sean suficientemente conocidas por los consumidores, pues de otra forma aquéllas no determinarían la elección de éstos a la hora adquirir bienes o solicitar la prestación de servicios; véase I. RAMÍREZ NÚÑEZ DEL PRADO, *La certificación en la España del 93*, 20.ª ed., AENOR, Madrid, 1992, págs. 86 y 87.

III.2. *Los distintos sistemas de acreditación de la conformidad a normas*

El concepto expuesto de certificación, centrado en el objeto de esta actividad y en sus modalidades desde el punto de vista del referencial elegido para llevarla a cabo, sólo toca tangencialmente la cuestión del sujeto certificador. Corresponde ahora ocuparse de este tema, que tiene una trascendencia fundamental, porque determina los distintos sistemas de acreditación de la conformidad a normas que pueden utilizarse.

Cabe, en primer lugar, acudir a la autocertificación o declaración de conformidad realizada de modo unilateral por el propio fabricante, distribuidor o importador, que, bajo su responsabilidad, garantiza que un determinado producto cumple con las exigencias reglamentarias (es decir, obligatorias) que en materia de seguridad industrial le son de aplicación (21). Hay que advertir que, para que esta autodeclaración de conformidad surta efectos acreditativos, es imprescindible obtener previamente un certificado emitido por una entidad de certificación de calidad que atestigüe que el sistema de producción del fabricante se ajusta a las normas EN-ISO de la serie 9000. Además, la autocertificación no excluye el control administrativo, como se deduce del artículo 13, apartado primero, de la Ley de Industria. En particular, de acuerdo con el artículo 33, apartado primero, letra c), de la Ley, si la Administración duda de la veracidad de la declaración y comprueba su no cumplimiento, todos los sujetos implicados serán responsables y se les podrá imponer la correspondiente sanción.

Otro sistema de acreditación de la conformidad a normas es la certificación por segunda parte. Aquí es el comprador quien realiza la comprobación de las características técnicas de lo que adquiere, de forma que si el resultado es positivo da el visto bueno. Este procedimiento es utilizado sobre todo por las grandes empresas, que suelen establecer sus propios procedimientos de certificación para controlar los productos que necesitan y diversos procedimientos de evaluación de proveedores.

Pero la certificación por excelencia es aquella en que la evaluación de conformidad a normas se realiza por una tercera parte o entidad, distinta e independiente del fabricante, importador o distribuidor, y especializada en este tipo de tareas. En efecto, en el sector industrial es el sistema más extendido de control de la aplicación de las normas técnicas, porque la objetividad e imparcialidad que en él se presuponen hacen que sea el exigido

(21) En el ámbito de la Unión Europea, las directivas de «nuevo enfoque» incorporan este mecanismo probatorio permitiendo que los fabricantes europeos pongan ellos mismos la «marca CE» a sus productos. Resumiendo en lo esencial, dicho marcaje hace presumir que éstos cumplen los requisitos esenciales de seguridad que dichas directivas establecen. El objetivo que las autoridades comunitarias persiguen con ello es contribuir a la libre circulación de mercancías y, por lo tanto, la construcción del mercado único. Para la Administración, en cambio, no es más que una herramienta que pone en manos del fabricante o importador para que declare bajo su responsabilidad que cumple las exigencias que debe respetar.

normalmente por los compradores (22). Cuando lo que se certifica son productos, este sistema comporta generalmente ensayos que llevan a cabo laboratorios especializados, entre otros requisitos necesarios para comprobar la conformidad de aquéllos con las especificaciones técnicas. Finalmente, la actividad certificadora se manifiesta mediante la concesión de un certificado de conformidad o documento que atestigua que un producto o servicio cumple las normas o especificaciones técnicas que le atañen. Además, en muchos casos ello da derecho a la utilización de una marca o, lo que es lo mismo, un símbolo o signo distintivo que permite exhibir públicamente ese cumplimiento.

La certificación por un tercero en el ámbito reglamentario se realiza, como ya se ha indicado, bien por la propia Administración («homologación»), bien por organismos de control («certificación obligatoria»). Estos últimos se configuran, según el artículo 15, apartado primero, de la Ley de Industria, como entidades públicas o privadas, con personalidad jurídica, que habrán de disponer de medios materiales y humanos, así como de solvencia técnica y financiera y de imparcialidad, para verificar que las instalaciones y los productos industriales cumplen las condiciones de seguridad fijadas en los reglamentos técnicos (23). Por lo que se refiere a la certificación en el ámbito voluntario, aquí la tarea certificadora corresponde necesariamente a las «entidades de certificación», que el artículo 20 del Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, define como «entidades públicas o privadas, con personalidad jurídica propia, que se constituyen con la finalidad de establecer la conformidad, solicitada con carácter voluntario, de una determinada empresa, producto, proceso, servicio o persona a los requisitos definidos en normas o especificaciones técnicas».

III.3. *El creciente recurso a la certificación privada en detrimento de la homologación oficial*

Una de las tendencias más destacables de la certificación en nuestros días es el predominio del ámbito voluntario de la calidad sobre el regla-

(22) De ahí que sea frecuente la identificación de este sistema con la certificación en general, sobreentendiéndose que es el único posible en el ámbito industrial. Véase, por ejemplo, el artículo L 115-27 del Código de Consumo francés y, en la doctrina, a G. CAS y R. BOUT, *Droit économique*, Lamy, París, 1999, pág. 1803, y a E. GARGALE, *Amministrazione pubblica e privati nella certificazione di qualità dei prodotti industriali*, «Informatica e diritto», 1993, pág. 277.

(23) En parecidos términos se expresa el artículo 41 del Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, que para referirse a los reglamentos técnicos habla de reglamentos de seguridad industrial. Para el estudio de los organismos de control puede consultarse G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La infraestructura organizativa para la calidad y la seguridad industrial y el fenómeno del ejercicio por los particulares de funciones públicas de inspección y control*, «Revista Aragonesa de Administración Pública», núm. 13, 1998, págs. 51 a 59.

mentario de la seguridad y, consiguientemente, de la certificación por entidades privadas frente a la homologación oficial (e incluso frente a la propia certificación privada obligatoria). Esta tendencia empezó a manifestarse en nuestro país con la entrada en vigor del Real Decreto 800/1987, de 15 de mayo, que establece la certificación de conformidad a normas como alternativa a la homologación de tipos de productos por el Ministerio de Industria y Energía. Posteriormente se ha consolidado hasta el punto de que, en algunos sectores, la certificación de conformidad a normas técnicas voluntarias sustituye plenamente los controles obligatorios de seguridad, esto es, tanto a la homologación como a la certificación obligatorias. Por consiguiente, tales sistemas de certificación de la calidad (certificados de conformidad a normas y las marcas de calidad que adicionalmente puedan exhibirse) surten ya no sólo efectos probatorios del cumplimiento de las exigencias de seguridad, sino materialmente autorizantes, equiparables a los que derivarían de una homologación o de la certificación de un organismo de control.

La situación descrita ha venido exigida, por un lado, por la necesidad que ha sentido la industria española de contar con una certificación de la calidad con los mismos efectos que se le reconocen en el resto de Europa; por otro, por el propio Derecho comunitario, que ha obligado a los Estados miembros a incorporar la «presunción de la conformidad» en las reglamentaciones nacionales de seguridad en aplicación de las directivas de «nuevo enfoque». Dado que las normas europeas armonizadas de cumplimiento voluntario (normas EN) establecen tanto los requisitos de calidad como las exigencias esenciales de seguridad requeridas por tales directivas, este Derecho establece que las certificaciones voluntarias de los productos gozan de una presunción de conformidad sobre el cumplimiento de los mínimos obligatorios de seguridad exigidos por aquéllas (24).

Para dicha adaptación, el Ordenamiento español utiliza en los correspondientes reales decretos de transposición la siguiente fórmula: «la conformidad de los productos con las normas nacionales correspondientes adaptadas a las normas armonizadas cuya referencia haya sido publicada en el “DOCE” presupone la conformidad de dichos productos con los requisitos esenciales de seguridad recogidos en la presente disposición». De esta manera, las mercancías comprendidas en esos reglamentos de adaptación y cuya calidad haya sido certificada por adaptarse a normas técnicas —bien europeas, bien nacionales de transposición de las anteriores— no necesitan someterse a control de seguridad alguno, ya que se presupone el cumplimiento de los requisitos obligatorios.

Este nuevo sistema ha tenido una buena acogida entre los fabricantes de nuestro país, que han optado por la certificación privada en aquellos sectores en los que se les permite elegir entre ésta y la tradicional homologación oficial. El por qué de esta tendencia es fácilmente comprensible; en síntesis, dicha certificación acredita en esos casos el cumplimiento de los

(24) Véase S. RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad industrial e intervención administrativa*, cit., págs. 208 a 209 y 225 a 227.

requisitos técnicos de seguridad y permite la venta de los productos al igual que la homologación, pero sin necesidad de someterse a procedimientos obligatorios de evaluación de la conformidad. Ello conlleva un evidente ahorro de trámites y, en consecuencia, disminuyen los costes. Además, la posibilidad de exhibir una marca de calidad aporta en el mercado una ventaja añadida que no ofrece la homologación y que es un excelente reclamo comercial.

Un paso ulterior del predominio del ámbito de la calidad sobre el tradicional de la seguridad se ha dado cuando nuestro Ordenamiento ha impuesto, en sectores en los que no venía exigido por las directivas de «nuevo enfoque», que el único medio válido para justificar el cumplimiento de las exigencias obligatorias de seguridad sea el certificado de calidad o marca expedida por una entidad acreditada (25). Esto demuestra el grado de implicación del Derecho español en la recepción de las directrices europeas en esta materia, plasmado en el preámbulo del Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, que afirma la necesidad de utilizar las normas voluntarias de la calidad para garantizar el cumplimiento de los reglamentos de seguridad industrial.

IV. APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES CERTIFICADORAS: GARANTÍAS PARA LOS CONSUMIDORES

Como se acaba de exponer, los criterios comunitarios que centran el «nuevo enfoque» y el «enfoque global» han sido acogidos por nuestro Ordenamiento, de manera que entidades de naturaleza estrictamente privada desarrollan cada vez con mayor profusión las tareas de certificación. Así se desprende con claridad de la Ley de Industria; en su exposición de motivos expresamente reconoce que el proceso de construcción del mercado único, unido a la complejidad técnica de determinadas tareas administrativas, han propiciado que sean particulares los que hoy día las desarrollen en todos los países industrializados.

Lo primero que en este extremo conviene destacar es que se trata de actividades de intervención económica tradicionalmente desempeñadas por la Administración, bien a través de sus propios servicios o bien a través de organismos autónomos de carácter administrativo. De este modo se manifiesta, pues, el fenómeno del ejercicio privado de funciones públicas (26). A ello hay que añadir, en segundo término, que tal ejercicio de funciones materialmente administrativas no resulta de una delegación administrativa

(25) Tal es el caso del Reglamento de las instalaciones de protección contra incendios, aprobado por el Real Decreto 1942/1993, de 5 de noviembre, que prevé que a los equipos, sistemas e instalaciones de protección contra incendios que exhiban la marca «N» de AENOR se les presupone el cumplimiento de los requisitos de seguridad.

(26) En nuestra doctrina, teorizado fundamentalmente por F. SAINZ MORENO en su trabajo *Ejercicio privado de funciones públicas*, núms. 100-102 de esta REVISTA, 1983, págs. 1699 a 1783, cuyas ideas centrales se recogen también en la voz «Ejercicio privado de funciones públicas», en *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 2680 a 2682.

conferida en un marco contractual, sino de una atribución normativa que reconoce a los sujetos beneficiarios de la misma una flexible autonomía funcional. Pero tal situación de independencia no impide que la actuación de esas entidades especializadas sea tutelada por la Administración, lo que evidencia que los Poderes públicos no renuncian a la protección de los bienes jurídicos que puedan verse afectados por el desempeño privado de las tareas inherentes a la calidad; en particular, los legítimos intereses económicos de los consumidores.

Así, la ordenación jurídica de la certificación se caracteriza por la exigencia de una exhaustiva serie de condiciones y requisitos que gravan la constitución y el funcionamiento de los sujetos que la llevan a cabo. Tan detallada regulación conforma un verdadero Ordenamiento jurídico seccional o sectorial, característico de las actividades privadas de interés público o reglamentadas. En esta categoría, el ejercicio privado de una actividad se condiciona a un procedimiento de verificación del cumplimiento de los requisitos que el Ordenamiento exige, tras el cual, en su caso, se concede el imprescindible título habilitante, que inserta al particular en un régimen estatutario o reglamentario donde las obligaciones concernientes al ejercicio de la actividad se imponen a través de una normativa general que disciplina la prestación a fin de tutelar el interés general implícito en aquélla (27).

Ese régimen se halla contenido en el ya mencionado Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, aprobado por el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre. El artículo 22 del mismo impone a las entidades que quieran desarrollar las tareas de certificación el deber de actuar con imparcialidad y llevar a cabo sus funciones con solvencia técnica. A tal fin se les exigen dos requisitos básicos: el primero, ser acreditadas por una entidad de acreditación de las previstas en el capítulo segundo del propio Reglamento, y es que, como la propia norma reconoce, sólo así sus actuaciones se reconocerán en el ámbito comunitario e internacional; el segundo, cumplir las normas que les sean de aplicación de la serie UNE 66500 (28), que es precisamente lo que hace falta para obtener la acreditación.

(27) Como es sabido, la categoría del Ordenamiento jurídico seccional o sectorial fue introducida por M. S. GIANNINI en su estudio *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, «Moneta e credito. Rivista trimestrale della Banca Nazionale del Lavoro», núm. 5, 1949, págs. 105 y ss. Dicho autor resumía los elementos característicos de estos Ordenamientos en los siguientes términos: «abbiamo dunque dei soggetti giuridici —persone fisiche o enti, è indifferente— i quali svolgono determinate attività, rette dal diritto privato (...). Tutti questi soggetti privati sono riuniti, attraverso istituti di varia conformazione, formano cioè un *gruppo sezionale*: vi sono norme che regolano i rapporti interni tra i vari soggetti, nonché le modalità di esercizio delle attività. Al vertice —parliamo figuratamente, poi precisaremo— trovasi un pubblico potere (cioè un organo dello Stato, un ente pubblico, o altra figura soggettiva pubblica), che emana delle disposizioni alle quali i vari soggetti debbono uniformarsi, sotto pena di sanzioni, anche esse di varia specie e tipo». De esta manera, se llega a la conclusión de que «se questi sono i caratteri tipici degli aggregati che stiamo esaminando possiamo ben dire che siamo in presenza di ordinamenti giuridici; ricorrono infatti i tre tipici elementi dell'ordinamento: la plurisoggettività, l'organizzazione, la normazione. Sono ordinamenti giuridici di settore (o sezionali), in quanto limitati ai soggetti che svolgono una data attività».

(28) Adaptación para España de las normas europeas EN 45000.

Una vez acreditadas, las entidades de certificación tienen el deber de inscribirse en el Registro de Establecimientos Industriales (art. 23 del Reglamento) (29) y cumplir las siguientes obligaciones: observar en todo momento las condiciones que sirvieron de base a su acreditación, comunicando cualquier modificación de las mismas a la entidad que la concedió; desarrollar sus actividades de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos por las normas técnicas europeas e internacionales sobre certificación, y en concreto las que les sean de aplicación de la serie UNE 66500; finalmente, facilitar a las Administraciones públicas competentes cuanta información y asistencia técnica precisen en relación con las actividades que tienen encomendadas (art. 24). Asimismo, tienen establecida una incompatibilidad, consistente en que «no podrán certificar empresas, productos, procesos o servicios, cuando hayan participado en las actividades de asesoría o consultoría previas relativas a tales certificaciones» (art. 25).

Por otra parte, para garantizar que las entidades de certificación realizarán debidamente sus funciones, la Ley de Industria tipifica como infracción grave «la expedición de certificados o informes cuyo contenido no se ajuste a la realidad de los hechos» —art. 31.2.e)—. La conducta se convierte en infracción muy grave, de acuerdo con el apartado primero del mismo artículo, cuando de la misma «resulte un daño muy grave o se derive un peligro muy grave e inminente para las personas, la flora, la fauna, las cosas o el medio ambiente». Por lo demás, la Ley tipifica como infracción leve «el incumplimiento de cualquier otra prescripción reglamentaria no incluida en los apartados anteriores» —art. 31.3.a)—. Aquí podrían entenderse incluidas las obligaciones impuestas a las entidades de certificación por los artículos 24 y 25 del Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, aunque es más que dudoso que una remisión en blanco al Reglamento como ésta respete el principio de legalidad sancionadora.

En cuanto a las sanciones aplicables, se trata de multas, de acuerdo con el artículo 34, apartado primero, de la Ley de Industria. El apartado tercero del precepto añade como sanciones accesorias la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y la prohibición para celebrar contratos con las Administraciones públicas, durante un plazo de hasta dos años en las infracciones graves y hasta cinco años en las muy graves, a los que hay que sumar la previsión del apartado cuarto sobre la posibilidad de publicar las sanciones impuestas por infracciones muy graves. No se contempla, en cambio, la suspensión o retirada de la acreditación para certificar, aunque el artículo 36 prevé que «en los supuestos de infracciones muy graves, podrá también acordarse la suspensión de la actividad o el cierre del establecimiento por un plazo máximo de cinco años».

En relación con esto último conviene destacar que tampoco el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial regula

(29) Este Registro ha sido creado al amparo del artículo 21 de la Ley de Industria y desarrollado por el Real Decreto 697/1995, de 28 de abril.

el régimen de suspensión y revocación de las acreditaciones para certificar. El artículo 17 del mismo impone en su letra *h*) a la entidad de acreditación la obligación de «establecer planes de vigilancia y seguimiento de los agentes acreditados, a fin de comprobar que siguen cumpliendo con los requisitos que sirvieron de base para su acreditación», pero no la habilita expresamente para proceder en forma alguna contra aquéllos en el caso de detectar irregularidades. Así pues, lo único que se podrá hacer en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por los artículos 24 y 25 del Reglamento es no renovar la correspondiente acreditación a la entidad certificadora que actúe de manera irregular (30).

Por lo demás, el carácter puramente privado de las entidades de certificación y la inexistencia de un vínculo concesional con la Administración impiden que haya título para imputar a ésta la responsabilidad que se pueda derivar de las actuaciones realizadas por aquéllas en el ejercicio de sus funciones. Cualquier reclamación al respecto se ventilará por los procedimientos del Derecho privado, siendo la responsabilidad de los sujetos que nos ocupan inequívocamente civil.

Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que, debido al régimen de responsabilidad objetiva que establece la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por los productos defectuosos (31), el fabricante o importador no se ve exonerado de responsabilidad sólo por contar con una certificación o marca de calidad. El cumplimiento de las normas técnicas voluntarias en virtud del cual se expidió la certificación o marca no se considera prueba suficiente de la necesaria diligencia del sujeto que desarrolla la actividad productiva o industrial que causó el daño (32). Para que el fabricante o importador pueda desplazar la responsabilidad a la entidad que certificó el cumplimiento de las normas técnicas, es imprescindible que pruebe la conducta dolosa o negligente de ésta (por ejemplo, por una certificación de calidad expedida sin

(30) Téngase en cuenta que las entidades acreditadoras realizan evaluaciones periódicas para comprobar que siguen cumpliéndose los requisitos que en su día sirvieron de base a la acreditación concedida. Ello se deduce del artículo 17.e) del Real Decreto 2200/1995, que a tal fin sienta como una más de las obligaciones que corresponden a tales entidades «establecer planes de vigilancia y seguimiento de los agentes acreditados». Además, según la letra *f*) del mismo precepto, están obligadas a establecer los «períodos de validez» de las acreditaciones de acuerdo con los criterios y normas internacionales aplicables, de lo que se deduce que nunca serán indefinidas.

(31) La cual transpone a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, y viene a sustituir el régimen de responsabilidad por productos defectuosos que había instaurado la LGDCU.

(32) La diligencia que se exige en este caso es la del artículo 1104 del Código civil («La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia»), matizada por la fórmula del «agotamiento de la diligencia» que emplea la Sala 10.^ª del Tribunal Supremo. Según ésta, «si las garantías para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables no han dado resultado positivo alguno, vienen a demostrar la ineficiencia del fin perseguido y la insuficiencia de la diligencia adoptada por el agente» (sentencias de 11 de diciembre de 1981, RJ 1981\5154, y de 20 de diciembre de 1982, RJ 1982\7698).

haberse efectuado las necesarias pruebas y ensayos), en cuyo caso la víctima tendría que ejercitar contra ella la acción de responsabilidad civil del artículo 1902 del Código civil.

V. CONCLUSIONES

Es un hecho constatado que el Derecho del Consumo sigue presentando numerosas limitaciones e insuficiencias en su actual estado de evolución (33). En particular, en nuestro país se registra una hipertrofia de la protección jurídico-pública de los consumidores y usuarios, que en casos como el del comercio interior alcanza niveles de verdadero frenesí legislativo debido a la concurrencia de afanes estatales y autonómicos, en detrimento de la protección jurídico-privada, menos desarrollada. Ahora bien, por lo que se refiere a la tutela de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios, los mecanismos jurídico-públicos presentan el defecto de su carácter indirecto y de su escasa eficacia real, ya que la imposición de sanciones a los empresarios, que es lo que concretan en último término aquéllos, sólo otorga una satisfacción moral al particular afectado, sin restablecer sus intereses menoscabados. Por su parte, la protección a través de normas imperativas de Derecho privado se ve obstaculizada por las dificultades prácticas que presenta el acceso a la Justicia de las demandas de escasa cuantía. En este extremo conviene advertir, no obstante, que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha intentado paliar este defecto de nuestro sistema judicial, pero todavía es pronto para saber si tal esfuerzo se traducirá en resultados satisfactorios.

En la situación descrita es fundamental, pues, buscar nuevas formas de tutela de los consumidores y usuarios que superen los marcos usuales. La introducción del arbitraje de consumo es un buen ejemplo de estas vías innovadoras, a las que cabe sumar el empleo de la normalización y de la certificación. Sin embargo, para comprender la utilidad que reportan estas técnicas deben superarse las tradicionales fórmulas interventoras, centradas en la norma de obligado cumplimiento reforzada por la amenaza de una sanción. En los términos expuestos en el presente trabajo, nos movemos, mayoritariamente, en el ámbito de la voluntariedad y de la confianza empresarial. El éxito de la certificación privada radica, en primer término, en que supone una ventaja competitiva en el mercado; por otra parte, en la confianza que depositan en las entidades de certificación las empresas, el público y la propia Administración que les encomienda su misión. La tutela que el Poder público ejerce consiste, precisamente, en establecer un

(33) En el caso español, se habla desde hace tiempo del «relativo fracaso» de la LGDCU; véanse los estudios, formulados desde perspectivas distintas, de A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «La defensa del consumidor: un principio general del Derecho», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, págs. 1909 y ss., y de G. GARCÍA CANTERO, *Venturas y desventuras del artículo 10 de la Ley general de defensa de consumidores y usuarios*, «Actualidad Civil», núm. 22, 1991, págs. 289 a 299.

marco en el que se puedan desarrollar esas relaciones de voluntariedad y confianza.

Por consiguiente, la cuestión de si estos mecanismos ofrecen garantías bastantes para los consumidores y usuarios no puede enfocarse en los términos tradicionales, no obstante lo cual no cabe duda de que nos hallamos ante uno de los «procedimientos eficaces» a los que se refiere el artículo 51 CE. Con todo, estimamos que el régimen jurídico de la certificación admite mejoras que contribuirían al mejor cumplimiento de esta misión. En las páginas anteriores se ha constatado una insuficiente regulación del régimen de suspensión y revocación de las acreditaciones de las entidades de certificación, lo que quizás pueda explicarse por la satisfactoria gestión de AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación). En este sentido, su actuación la ha hecho merecedora de la confianza que la Administración ha depositada en ella desde que fuese designada, en febrero de 1986, como «entidad reconocida para desarrollar tareas de normalización y certificación» (34). Desde entonces, y hasta la entrada en vigor del Real Decreto 2200/1995, fue la única autorizada para certificar la conformidad a normas. Esta disposición ha puesto fin a tal monopolio en la actividad de certificación atendiendo a las directrices comunitarias, que propugnan que las estructuras nacionales de evaluación de la conformidad sean homogéneas y transparentes en toda la Unión. Sólo de esta forma, contando con una amplia red de entidades de certificación acreditadas, puede incrementarse la seguridad y la calidad de los productos comunitarios, un resultado que ha de redundar, por una parte, en un incremento de intercambios comerciales y en la consolidación del mercado interior; por otra, en la fiabilidad que se presume de los servicios y de los productos certificados por entidades acreditadas.

Por estas razones es fundamental el papel que en la actualidad corresponde a las entidades de certificación, y ello, desde la perspectiva que aquí más interesa, porque con su actividad garantizan la fiabilidad de los productos que llevan sus marcas. En este sentido, la colaboración de estas entidades en la misión que, conforme al artículo 51 de la CE, corresponde a los Poderes públicos se justifica en la eficacia que debe predicarse de la actuación administrativa, y más en concreto de las distintas técnicas al servicio de una política de consumo adaptada al momento presente. Debemos insistir, en consecuencia, en la idoneidad de un estricto control sobre la actividad de certificación que hoy día desarrollan agentes privados.

(34) Orden de 26 de febrero de 1986 del Ministerio de Industria y Energía («BOE» de 27 de febrero).