



El consumidor menor de edad y su estatuto legal

■ VÍCTOR MANTECA VALDELANDE

Doctor en Derecho

En este artículo se examina la protección del consumidor menor de edad, un concepto que reúne dos aspectos sobre los que el derecho ha proyectado especial protección. Por una parte, el menor siempre fue objeto de tratamiento especial por las leyes, en la capacidad de obrar o en la realización de determinados contratos para los que no se halla capacitado; por ejemplo, no puede comprar pero sí aceptar una donación. Por otra parte, la protección a los consumidores se encuentra regulada por una normativa que tiene carácter expansivo y que ha roto con la tradicional teoría liberal de la libertad de pactos y contratos, dado que en el mundo actual la parte más poderosa en el mercado, por lo general, impone sus condiciones y la otra tiene que limitarse a aceptar o rechazar, por lo que la negociación no existe realmente y la igualdad de las partes del contrato se ha diluido.

Sobre esta base de desigualdad se ha

construido una normativa de protección de los consumidores que se han considerado la parte más débil; por ello, si a la condición de consumidor se añade la de menor, la situación de debilidad e inferioridad en el mercado es manifiesta y la necesidad de protección palmaria. Por ello el examen que llevamos a cabo se centra en dos aspectos sucesivos: la prevención y el resarcimiento en caso de perjuicio. Se trata de dos facetas paralelas pero no unidas porque, a pesar de tener un objeto común, sus finalidades son diferentes. Además, ambos aspectos se tratan refiriéndose al consumidor menor, dejando al margen lo que al tratarse de protección genérica de consumidores no aporta nada novedoso a la protección del menor consumidor.

Hay ciertas normas preventivas que regulan los requisitos que deben cumplir determinados productos que se ponen en el mercado, pero el cumplimiento de las mismas no garantiza que el fabricante

no vaya a tener reclamaciones de daños y perjuicios; es decir, un fabricante para comercializar sus productos debe cumplir una serie de requisitos y si no lo hace no podrá comercializarlos o, en caso de hacerlo, estará cometiendo una infracción que dará lugar a una sanción. Además, en los productos que ya cumplen toda la normativa, si causan daños, puede surgir la obligación de resarcirlos aunque hayan cumplido la normativa de carácter preventivo y general.

NORMAS PREVENTIVAS

El aspecto preventivo debe referirse a los productos que consuman los menores. En este sentido, el Real Decreto 880/1990, modificado en parte por el 204/1995, sobre normas de seguridad de los juguetes dispone que se entenderá por juguete todo producto destinado a ser utilizado con fines de juego por niños



de edad inferior a 14 años; además, esta norma incluye un anexo que incluye un listado de productos excluidos del ámbito de su aplicación y dispone que los juguetes sólo podrán comercializarse si no comprometen la seguridad y o la salud de los usuarios o terceros cuando se utilicen para su destino normal o se utilicen conforme a su uso previsible habida cuenta del comportamiento habitual de los niños.

En esta normativa se establecen las exigencias esenciales de seguridad de los juguetes disponiendo como principios generales que los usuarios de juguetes y las tercera personas deben quedar protegidos, en circunstancias de uso normal o previsible de los mismos, contra los riesgos para la salud y las lesiones corporales.

Son riesgos debidos a:

- El diseño, construcción o composición del juguete.
- Al uso y la imposibilidad de eliminarlos modificando la construcción o composición de éste sin que resulte alterada su función o privarle de sus propiedades esenciales. El grado de riesgo de un juguete debe estar en proporción con la capacidad de los usuarios y de las personas que los cuidan para hacer frente al riesgo, es el caso de juguetes que por sus funciones, dimensiones o características se destinan a uso de niños menores de treinta y seis meses.

- Para respetar este principio debe especificarse la edad mínima de los usuarios del juguete y la necesidad de que se usen siempre bajo la vigilancia de un adulto.
- Las etiquetas o envases de juguetes, así como las instrucciones deben alertar, de manera eficaz y completa, a los usuarios y sus cuidadores acerca de los riesgos que puede entrañar su uso y forma de evitarlos.

Esta normativa regula asimismo los riesgos particulares atendiendo a los siguientes criterios:

- Propiedades físicas y mecánicas.
- Inflamabilidad.
- Propiedades químicas.
- Propiedades eléctricas.
- Higiene (de manera que se eviten riesgos de infección, enfermedad y contacto).
- Radiactividad.

En otro anexo se establecen advertencias e indicaciones sobre precauciones de uso o manejo que deben acompañar a los juguetes.

Todos estos requisitos son precisos para la comercialización de los juguetes y, si no se cumplen, no podrán ni venderse ni distribuirse gratuitamente; además, dentro del sistema de protección comunitaria existe el sistema de marca CE que supone la conformidad con las normas nacionales que incorporan las normas armonizadas correspondientes y que supone el cumplimiento de las exigencias legales.

Se trata de un marcado instrumental, para que cuando las autoridades competentes comprueben que juguetes provistos de la marca CE y utilizados con arreglo a su destino o a la utilización legalmente prevista pueden comprometer la seguridad o salud de los consumidores o de terceros, adopten las medidas necesarias para retirarlos del mercado, prohibir o restringir su comercialización.

NORMAS PROTECTORAS

En el examen del régimen de responsabilidad civil a que están sometidos los daños que puedan recibir los menores como consumidores hay que detenerse en la normativa de aplicación.

La Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios contiene dos regímenes diferentes. Uno de carácter subjetivo, contenido en el artículo 26, en función de la culpabilidad que pueda acreditarse, y otro, regulado en los dos primeros párrafos del artículo 28, que hace responder de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido.

La Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por los Productos Defectuosos, de 1994, establece una responsabilidad objetiva, con causas de exoneración tasadas, por daños causados por los productos defectuosos entendiendo por producto defectuoso aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y especialmente su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES Y LA COMPENSACIÓN DE CULPAS

En la teoría de la responsabilidad civil se utiliza hace tiempo la llamada compensación de culpas para fijar las cantidades de daño de que resulta responsable el agresor, se trata de solucionar el viejo dilema sobre el camino a tomar cuando la

victima ha contribuido a su propio daño, superadas las obsoletas doctrinas como la *clean hands*, de origen anglosajón, según la cual para poder iniciar una demanda de responsabilidad civil el demandante debería tener las manos limpias, es decir, no haber contribuido en nada a su propio mal.

Cuando la víctima contribuye a la causa de su daño puede haber tres situaciones desde la culpabilidad:

- Absorción de la culpa por parte del agresor, cuando la conducta de la víctima es insignificante para la causa del daño.
- Absorción de la culpa por parte de la víctima, de tal modo que se exonera de responsabilidad civil al agresor, pues quien se ha causado el daño es la víctima a sí misma.
- Compensación de culpas si las conductas de ambas partes, agresor y víctima, han sido relevantes para la causa del daño.

Si bien se habla de compensación de culpas, en realidad se trata de concursa de daños, que en el caso de concurrencia de menores la situación se complica con la presencia de padres o representantes legales. Estos padres o responsables tienen un deber legal de vigilancia y educación de los hijos que en el terreno de la responsabilidad se sustancia en una diligencia exigible *in vigilando* e *in educando* cuando sus propios hijos son los agresores, de modo que si un menor causa daños son los padres los que responden por la infracción de estos deberes legales, pero cuando el menor se causa daño a sí mismo puede ser porque ha sido negligente en caso de que tenga suficiente madurez o que sus padres hayan sido negligentes.

Cuando los padres reclaman daños y perjuicios que sus hijos hayan sufrido al consumir un determinado producto o servicio, no es extraño que el demandado oponga la culpa exclusiva de la víctima o al menos la compensación de culpas, ¿pero, de quién es la culpa? Pues difícilmente se opondrá la culpa al menor por la poca diligencia que se le puede exigir



atendiendo a sus circunstancias; sin embargo, sí se le opondrá la culpa *in vigilando* o *in educando* de los padres; es decir, se pretende compensar la culpa de fabricante con la de los padres del menor que debían haber vigilado el consumo o haberle educado para el mismo. Sin embargo, si no hay padres de por medio en el caso concreto, al no poder oponerse la culpa del menor la responsabilidad del fabricante será plena.

De acuerdo con esto, conviene distinguir dos supuestos diferentes: cuando el menor es consumidor de modo inmediato y cuando el menor consume de manera mediata a través de sus padres como ponen de relieve los siguientes pronunciamientos judiciales:

Caso en que el consumidor sea consumidor directo:

- Se produjo un accidente en un establecimiento de servicios para diversión de menores, dentro del recinto destinado a juego de los niños, en la zona en que los menores quedan a cargo del personal de la empresa y a la que no tienen acceso los padres. Se consideró que la lesión resultante no era imputable a la menor y que el servicio prestado era defectuoso al no ofrecer ninguna seguridad a las personas que legítimamente tenían derecho en ese momento. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra.
- Una menor, que se encontraba jugando al pilla-pilla en las instalaciones

de la empresa demandada, sufrió una caída al subir por una escalera-rampa de malla de cuerda y tuvo como consecuencia una fractura de radio. Como la empresa demandada se dedica a la actividad empresarial de tipo lúdico con ánimo de lucro y dispone de monitores en las instalaciones que velan por la seguridad de los niños, asumiendo las funciones de guarda y vigilancia, además de que el juego no se encuentra prohibido, ni se impide a los niños practicarlo, la empresa resulta condenada a indemnizar. Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 2ª) 103/2002 de 2 de febrero.

- Se demanda al fabricante y vendedor de una bomba fétida que ha producido lesiones a un menor al manipularla. El vendedor queda eximido al venir la cápsula en una caja cerrada y etiquetada, mientras que se condena al fabricante que no logra acreditar el uso incorrecto del producto por parte del menor consumidor. Sentencia 111/2000, de 23 de marzo, de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª).

Caso en que el menor consume a través de sus padres:

- En una atracción ferial, un menor sufre lesiones al golpearse la boca con el auto de choque que montaba tras una colisión frontal con otro auto. El tribunal considera insuficiente la simple instalación de carteles que



anunciaban la prohibición de choque frontal, apreciando culpa de la madre por no haber sujetado al niño en debida forma, por lo que se procede a una disminución de la indemnización solicitada en una cuarta parte. Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 725/1999, de 27 de septiembre.

- Un menor de tres años resulta muerto por asfixia, provocada por la obstrucción de vías respiratorias debido a la ingestión de una gominola: se aprecia la responsabilidad del suministrador en virtud del artículo 28 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y se compensa con la del padre que compró la gominola. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 556/2002, de 10 de junio.
- Una menor fallece dentro de la cuna de dormir por una defectuosa fabricación del somier y se aprecia culpa del fabricante, que concurre con cierta negligencia de los padres. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) 540/1996, de 25 de junio.

A la vista de los anteriores pronunciamientos judiciales se aprecia la diferencia entre el supuesto en que el menor es el consumidor directo y cuando consume a través de sus padres. En el primer caso hay una responsabilidad que es difícilmente compensable, porque habría que

apreciar la culpa del menor en la causa del propio mal; en cambio, si están los padres, éstos sí pueden ser sujetos de la culpa pues si el menor se encuentra solo en la atracción, responde la empresa, si está con sus padres, se modera la responsabilidad; por ello la diferencia existente entre la responsabilidad de un menor consumidor y un adulto está dentro de la esfera de responsabilidad de los padres, por ello no es el fabricante quien debe extremar las precauciones sino los padres.

PROTECCIÓN DE LOS MENORES FRENTE A CONSUMOS ILÍCITOS O NOCIVOS

La lucha contra los contenidos ilícitos o nocivos surgió ligada al movimiento internacional a favor de los derechos de la infancia impulsado por la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. La Convención y la propia actividad posterior de Naciones Unidas y de otras entidades, como el Consejo de Europa y la propia Unión Europea, así como diferentes organizaciones no gubernamentales, se propusieron fomentar una reacción de la opinión pública frente a los retos que impiden la eficacia de los derechos de la infancia, haciendo incidencia especial en lo que se refiere a los productos con contenidos nocivos o ilícitos. La preocupación por el tratamien-

to que han de recibir estos contenidos perjudiciales ha ocupado un lugar respecto al conjunto de la sociedad, de manera que pueden ser considerados delictivos atendiendo a los intereses lesionados y a la gravedad de sus efectos. Entre otros, se incluyen en esta categoría aquellos que infringen las normas de propiedad intelectual, los que constituyen un atentado contra la intimidad, el honor o la buena fama de las personas, la publicidad engañosa, la incitación a la discriminación, el odio o la violencia y la inducción a la comisión de delitos.

Los contenidos nocivos son aquellos capaces de herir o perjudicar la sensibilidad de determinadas personas que, por razones ideológicas, culturales, éticas o religiosas, los estiman inofensivos. Es el caso de determinados contenidos que pudiendo ser aceptables para personas adultas, no son adecuados para menores debido a que éstos se encuentran aún en periodo de formación y no poseen todavía capacidad suficiente para comprender adecuadamente su sentido y verdadero alcance.

Por otro lado, la descentralización que caracteriza a muchas de las nuevas tecnologías y procesos de producción complica la labor de determinación del verdadero responsable de un concreto contenido, en la medida que desde su elaboración hasta que el usuario final tiene acceso a él intervienen múltiples intermediarios cuyo grado de conocimiento y de control es difícil de determinar.

A esto hay que añadir que con Internet está surgiendo un nuevo sistema de comunicación interactiva en que los propios usuarios pueden constituirse, a su vez, en proveedores de la información, lo cual exige de las autoridades un mayor esfuerzo de control sobre contenidos ilícitos; además, si no se adoptan las medidas de prevención adecuadas, el anonimato existente en determinados servicios podría servir para dar cobertura a muchas actividades ilícitas, al facilitar impunidad a los responsables haciendo imposible su identificación.

El Informe de 27-2-2001 y la Comunica-



ción de 22-3-2002 de la Comisión Europea reflejan el avance experimentado en relación con los contenidos ilícitos:

- Constitución de asociaciones de proveedores de servicios y apoyo a la elaboración de normativa legal y de buenas prácticas relacionadas con el sector.
- Adaptación de las legislaciones nacionales a las nuevas formas de delincuencia y características de los nuevos servicios audiovisuales y de información.

Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer en la defensa de los derechos del menor en esta materia, pues la rapidez de los avances tecnológicos plantea cada día nuevos retos que precisan una respuesta adecuada.

REGULACIÓN ADMINISTRATIVA ESTATAL

La Ley 15/2001, que regula el fomento y promoción de la cinematografía y el sector audiovisual, dispone el marco legislativo general para la calificación oficial de películas y otras obras audiovisuales. Además, como normativa de desarrollo están vigentes el Real Decreto 81/1997, que desarrolló la Ley 17/1994, así como la Orden de 7 de julio de 1997 que estableció normas para la aplicación del real decreto anterior.

Antes de proceder a la comercialización, difusión o publicidad de una película u obra audiovisual debe ser objeto de calificación para algún grupo de edad por el Instituto de Cinematografía y Artes Audiovisuales. En el certificado de calificación debe constar la clase de sala en que podrá ser exhibida la obra y el grupo de edad al que vaya destinada:

- Especialmente recomendada para la infancia.
- Para todos los públicos.
- No recomendada a menores de siete años.
- No recomendada para menores de trece años.
- No recomendada para menores de dieciocho años.
- Película X.

Las calificaciones deben hacerse llegar al conocimiento del público, debiendo situar en lugar visible de la taquilla a título orientativo la calificación de edades incluyendo cortometrajes y avances que formen parte de la exhibición. Si las obras se comercializan, las copias deben incorporarse a un estuche y tanto en este como en el soporte deben figurar de modo bien visible los datos de calificación.

La radiodifusión televisiva se encuentra regulada por la Ley 25/1994, modificada por la Ley 22/1999, que transpuso al ordenamiento español la directiva sobre coordinación de disposiciones lega-

les, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. La ley prohíbe las emisiones que incluyan programas, escenas o mensajes que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores. También establece una doble garantía en relación con los programas susceptibles de perjudicar al menor.

Las calificaciones orientadoras de películas y emisiones de televisión fueron reguladas por el Real Decreto 410/2002, que establece diversas calificaciones: especialmente recomendada para la infancia, para todos los públicos, no recomendada para menores de siete años, no recomendada para menores de trece años, no recomendada para menores de dieciocho años y programa X.

Siguiendo la directiva de televisión sin fronteras, la ley establece un sistema excepcional mediante el cual pueden suspenderse las emisiones cuando se produzca una infracción seria, grave y reiterada de las normas de protección del menor.

Respecto a los videojuegos hay que destacar el nuevo código de autorregulación Pan European Game Information (PEGI), que establece una clasificación por edades para videojuegos y juegos de ordenador que abarca a diecisésis países de Europa occidental y proporciona a los padres y educadores información que facilita la elección de los productos más adecuados para los menores introduciendo, junto a la clasificación por edad, una serie de iconos descriptivos del contenido de la programación con seis categorías: violencia, tacos, miedo, sexo, drogas y discriminación.

Esta normativa está completada en algunas comunidades autónomas mediante normativa propia sobre derechos y bienestar de la infancia y la juventud junto al derecho a la educación e información del menor, que debe tutelar en todo caso la Administración. ■

VÍCTOR MANTECA VALDELANDE

Doctor en Derecho