

CUADERNOS DE CONSUMO N° 28

**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**

Dirección General de Consumo

Tarazona 3 y 4 de noviembre de 2005



FEDERACIÓN ARAGONESA
DE MUNICIPIOS,
COMARCAS Y PROVINCIAS



**GOBIERNO
DE ARAGON**

Departamento de Salud y Consumo

Edición: Enero 2006

Tirada: 1.000 ejemplares

Edita: Gobierno de Aragón.
Dirección General de Consumo

Internet: portal.aragon.es
www.aragon.es/consumo

Diseño e impresión: Calavia, servicios integrales de artes gráficas y multimedia

D.L.: Z-3212-05

ISSN.: 1696-1382

ÍNDICE

PROGRAMA	5	
ACTO INAUGURAL	9	
<p>Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Monge Gil <i>Director General de Consumo del Gobierno de Aragón</i></p> <p>Sra. D.ª Ana Cristina Vera Lainez <i>Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Tarazona</i></p> <p>Sr. D. Salvador Plana Marsal <i>Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias</i></p> <p>Sr. D. Honorio Jesús Fernández Cornago <i>Presidente de la Comarca de Tarazona y el Moncayo</i></p>		
MESA REDONDA: «DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE CONSUMO Y COMARCALIZACIÓN»	13	
<p>«PROCESO DE COMARCALIZACIÓN Y LA COMPETENCIA PROPIA DE LAS COMARCAS EN LA MATERIA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS»</p>		15
<p>Sr. D. José Ramón San Julián Calvo <i>Jefe del Servicio de Política Territorial del Gobierno de Aragón</i></p> <p>«LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES»</p>		29
<p>Sr. D. Javier Guillén Caramés <i>Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid</i></p>		
«RECLAMACIONES TRANSFRONTERIZAS: CENTROS EUROPEOS DEL CONSUMIDOR» ...	79	
<p>Sra. D.ª María Luz Peñacoba Quintana <i>Directora del Centro Europeo del Consumidor</i></p>		
MESA REDONDA: «ADQUISICIÓN DE VIVIENDA E INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA»	87	
<p>«ANÁLISIS DE LA NORMATIVA RELACIONADA CON LA VIVIENDA EN PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES»</p>		89
<p>Sr. D. Francisco Javier Masip Usón <i>Jefe de la Sección de Información y Defensa del Consumidor del Gobierno de Aragón</i></p> <p>«PROBLEMÁTICA DE CONSUMO EN LA INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA»</p>		101
<p>Sr. D. Alfredo Sánchez-Rubio García <i>Abogado y profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza</i></p>		
«SERVICIOS DE TELEFONÍA Y ADSL»	115	
<p>Sr. D. Luis Manuel Cuaresma Gallardo <i>Jefe del Servicio Administrativo de la Subdirección General de Operadores y Tecnologías de la Información</i></p>		

MESA REDONDA: «EL ARBITRAJE COMO VÍA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS» 161

«LAS JUNTAS ARBITRALES DEL TRANSPORTE COMO VÍA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON LOS CONSUMIDORES» 163

Sr. D. Jaime Angulo Sainz de Varanda
Presidente de la Junta Arbitral del Transporte de Aragón

«LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO» . . . 171

Sr. D. Pablo Martínez Royo
Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón

ACTO DE CLAUSURA 185

Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Monge Gil
Director General de Consumo del Gobierno de Aragón

Sra. D.ª Ana Cristina Vera Lainez
Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Tarazona

Sr. D. Cecilio Cavero Lucea
Vicepresidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias

Sr. D. Honorio Jesús Fernández Cornago
Presidente de la Comarca de Tarazona y el Moncayo

PROGRAMA

Jueves 3 de noviembre

9,30 Recepción y entrega de documentación.

Acto inaugural.

Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Monge Gil

Director General de Consumo del Gobierno de Aragón.

Sra. D.ª Ana Cristina Vera Lainez

Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Tarazona.

Sr. D. Salvador Plana Marsal

Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias.

10,30 Mesa Redonda:

«DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN MATERIA DE CONSUMO Y COMARCALIZACIÓN»

Sr. D. José Ramón Sanjulián Calvo

Jefe del Servicio de Política Territorial del Gobierno de Aragón.

Sr. D. Javier Guillén Caramés

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Modera:

Sr. D. Carlos Peñasco Gil

Jefe del Servicio del Consumidor del Gobierno de Aragón.

12,00 Pausa.Café.

«RECLAMACIONES TRANSFRONTERIZAS: CENTROS EUROPEOS DEL CONSUMIDOR»

Sr. D.ª María Luz Peñacoba Quintana

Directora del Centro Europeo del Consumidor.

14,00 Almuerzo de trabajo.

16,30 Visita guiada por la ciudad.

18,00

Mesa Redonda:

«ADQUISICIÓN DE VIVIENDA E INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA»

Sr. D. Fco. Javier Masip Usón

Jefe de la Sección de Información y Defensa del Consumidor del Gobierno de Aragón.

Sr. D. Alfredo Sánchez-Rubio García

Abogado y profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza.

Modera:

Sra. D.^a Raquel Giménez Ruiz

Responsable de la OMIC del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

20,00

Vino español ofrecido por el Excmo. Ayuntamiento de Tarazona.

Viernes 4 de noviembre

10,00

«SERVICIOS DE TELEFONÍA Y ADSL»

Sr. D. Luis Manuel Cuaresma Gallardo

Jefe del Servicio Administrativo de la Subdirección General de Operadores y Tecnologías de la Información.

11,30

Pausa-Café.

18,00

Mesa Redonda:

«EL ARBITRAJE COMO VÍA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS»

Sr. D. Jaime Angulo Sainz de Varanda

Presidente de la Junta Arbitral del Transporte de Aragón.

Sr. D. Pablo Martínez Royo

Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón.

Modera:

Sr. D. Juan Miret Nagore

Presidente de la Junta Arbitral del Consumo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

13,30 Clausura.

Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Monge Gil

Director General de Consumo del Gobierno de Aragón.

Sra. D.^a Ana Cristina Vera Lainez

Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Tarazona.

Sr. D. Cecilio Cavero Lucea

Vicepresidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias.

Sr. D. Honorio Jesús Fernández Cornago

Presidente de la Comarca de Tarazona y el Moncayo.



**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**



ACTO INAUGURAL

Tarazona
3 de noviembre de 2005

ACTO INAUGURAL

Ángel Luis Monge Gil

Director General de Consumo del Gobierno de Aragón

Buenos días...

La defensa de los derechos de los consumidores y usuarios aragoneses exige la máxima colaboración institucional de las diferentes administraciones. Por este motivo es necesario profundizar en aspectos tan importantes como la información, el arbitraje, y la aplicación de las nuevas tecnologías en distintos niveles como por ejemplo a través de centros europeos del consumidor, a través de las OMICS, etc.

Durante estos días vamos a tener una visión completa de determinados aspectos que hemos seleccionado para esta ocasión. Empezaremos comprendiendo la distribución competencial en materia de consumo y la comarcalización, para llegar a las reclamaciones transfronterizas a través de centros europeos del consumidor.

Hemos de constatar que en las Oficinas Municipales y Comarcales de Información al Consumidor de Aragón se han atendido durante el primer semestre de 2005 más de 21.000 ciudadanos, lo que supone un incremento del 53,8% con respecto al mismo periodo del ejercicio anterior. Principalmente han sido consultas por vía telefónica (más de 7.500), seguida muy cerca por la atención presencial (7.129). Los servicios de telecomunicaciones (incluido Internet) ocuparon durante el primer semestre de este año el 19,93% de las consultas planteadas y vivienda el 17,14% del total de reclamaciones.

Es por este motivo por lo que hemos querido dedicar estas jornadas a la adquisición de vivienda e intermediación inmobiliaria y, a los servicios de telefonía y ADSL.

También quiero destacar el papel fundamental que está desarrollando el arbitraje como vía de resolución de conflictos porque, aunque la gran mayoría de demandas atendidas encuentra su resolución en el mismo momento, en la Junta Arbitral se resolvieron durante el año 2004: 906 reclamaciones, lo que supone un incremento de 15,85% respecto del año anterior.

Estoy seguro que nos darán datos más interesantes nuestros presidentes de la Junta Arbitral de Consumo y de Transporte de Aragón, y de la Junta Arbitral de Consumo del Ayuntamiento de Zaragoza.

Solo me queda agradecer, desde el Departamento de Salud y Consumo, la colaboración del Excmo. Ayuntamiento de Tarazona y de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias que han hecho posible la celebración de la IV Jornada de Información sobre Consumo en los Municipios.

Espero sinceramente que estas Jornadas sean aprovechadas al máximo por todos vosotros y como dice el refranero popular: vamos todos a “atender y entender para aprender”.

Muchas gracias.



**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**

**DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL
EN MATERIA DE CONSUMO
Y COMARCALIZACIÓN**



José Ramón San Julián Calvo

Jefe del Servicio de Política Territorial del Gobierno de Aragón

Javier Guillén Caramés

*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*

PROCESO DE COMARCALIZACIÓN Y LA COMPETENCIA PROPIA DE LAS COMARCAS EN LA MATERIA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

José Ramón San Julián Calvo

Jefe del Servicio de Política Territorial del Gobierno de Aragón

I. EL PROCESO DE COMARCALIZACIÓN EN ARAGÓN

1. PROCESO DE COMARCALIZACIÓN: Marco jurídico. Bases normativas.

- Ley Orgánica 8/1982, de 2 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón.
- Ley 6/1987, de 15 de abril, sobre Mancomunidades de municipios.
- Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón.
- Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de Delimitación Comarcal de Aragón.
- Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón.
- Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización.
- Leyes de Creación de Comarcas.

2. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL PROCESO

La nueva organización territorial en Aragón está basada en un **nuevo nivel intermedio**, un nivel **supramunicipal**, **la Comarca**, ya prevista como entidad local en el Estatuto de Autonomía de Aragón, con personalidad jurídica, titular de competencias propias con capacidad y autonomía para el cumplimiento de sus fines.

Esta nueva organización se enmarca además dentro de la Constitución Española, dado que permite que cada Comunidad Autónoma determine en su territorio **la organización general de las entidades locales**.

Las comarcas se proyectaron como entidades administrativas y políticas, como modelo de futuro y ordenación territorial con las que **se pretenden solucionar los problemas característicos de Aragón**: 730 municipios, residiendo en el municipio de Zaragoza la mitad de la población, y 422 de estos municipios en fase terminal. Otras características son el envejecimiento de la población por la baja natalidad y la alta tasa de emigración en la población joven, la menor accesibilidad a los servicios y posibilidades en el medio rural, utilización de recursos desde una óptica únicamente local o sectorial. En definitiva, la Comarcalización apuesta por la **fijación de la población en el territorio**.

Y así, sin perder la óptica de lo pretendido con la Comarcalización podemos establecer que los **rasgos característicos** de este modelo de Comarcalización aragonesa son:

- **Modelo integral**: Contempla lo público y lo privado, es compatible y complementario entre lo local, lo comarcal y regional.
- **Modelo reequilibrador**: Modelo que debe dar respuesta a la realidad de nuestro territorio que es la de desequilibrio existente.
- **Modelo simétrico y asimétrico**: Simétrico en cuanto a la atribución competencial (igual para todas las comarcas) y asimétrico en cuanto a la distribución de los recursos en función de las peculiaridades de cada comarca.
- **Desarrollo económico como requisito ineludible**: Toda acción sobre el territorio debe ir encaminada al desarrollo económico, lo que a su vez propiciará el desarrollo social en el mismo.
- **Proceso fundamentalmente humano**: Debe servir para mejorar las condiciones de vida de las personas que viven en el territorio.

- **Coste cero:** Lo que antes era gestionado por la Comunidad Autónoma ahora lo gestiona la Comarca, por tanto no debe suponer un incremento desproporcionado del gasto público.

3. PUESTA EN MARCHA DEL PROCESO

El proceso se inicia en el tercer trimestre de 1999, una etapa de amplio **diálogo y consenso**.

Comienza con las reuniones mantenidas por el, entonces, Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales con cada uno de los 33 Consejos llamados “Consultivos”.

A partir de ahí se crean grupos de trabajo en cada delimitación comarcal y paralelamente se pone en marcha el **Programa de Política Territorial**, programa inversor para actuaciones de carácter supramunicipal que incluye transferencias corrientes para colaborar en gastos de funcionamiento de entidades supramunicipales y de transferencias de capital para apoyar la realización de inversiones. El Programa de Política Territorial supuso el referente futuro de la dinámica comarcal, una **fase de entrenamiento**.



La iniciativa para la creación de las comarcas **ha partido de los municipios o de una mancomunidad de interés comarcal**, basándose en un Estudio documentado en el que se justificaba la creación de la Comarca. Tras el informe de viabilidad de la Comarca que era emitido por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, el Gobierno de Aragón resolvía sobre la procedencia y viabilidad de la Comarca. Si era favorable el informe, el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales redactaba el anteproyecto de Ley de la Comarca y se sometía a información pública por el plazo de cuatro meses. El Consejo de Gobierno, a la vista de la información pública, apro-

baba el correspondiente anteproyecto de ley y se remitía a las Cortes de Aragón para su aprobación como **Ley de creación de la Comarca**.

Así pues en un tiempo récord desde la primera Ley de la Comarca del Aranda (Ley 9/2000, de 27 de diciembre, de creación de la Comarca del Aranda) hasta la última (Ley 13/2003, de 24 de marzo, de creación de la Comarca del Jiloca) se aprobaron **32 leyes de creación de comarcas**.

II. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS. TRANSFERENCIAS DEL PRIMER BLOQUE. PERSPECTIVAS DEL SEGUNDO BLOQUE DE COMPETENCIAS

1. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Una organización sin funciones, sin cometidos que realizar, carece de justificación.

Una nueva entidad local –la comarca– sin que se le dote de la capacidad suficiente de autonomía política, administrativa y económica no tiene sentido si queremos que pueda cumplir sus fines.

La esfera competencial de un ente es un claro exponente de su autonomía y funcionalidad.

La tarea de **delimitación de competencias de las comarcas** ha constituido una operación de primer orden para asegurar la posición de las mismas como entes locales. La comarca se beneficia de un doble **proceso ascendente y descendente** de redistribución espacial de tareas públicas: desde la Administración Local y desde la de la Comunidad Autónoma.

La Comarca es, ante todo, **un ámbito supramunicipal de prestación de servicios**, un nuevo espacio de **reubicación competencial**, beneficiaria de un proceso descentralizador de las competencias autonómicas, pero sin excluir un proceso ascendente de Comarcalización de tareas públicas de competencia municipal.

Extraordinaria importancia tiene el cómo se determinen las competencias a las comarcas: si el legislador usa una **técnica** de sistema de cláusula general o enumerativa y, por otra, el **modo** cómo atribuye estas competencias.

Con respecto **al modo**, la descentralización en la gestión de funciones y servicios que competen a la administración a favor de las comarcas, para dotarles de mayor autonomía, fue voluntad política que se ejecutase por la vía **de transferencia de competencias de la Comunidad Autónoma a las comarcas**.

En cuanto a **la técnica**, el artículo 8 de la Ley 10/1993 de Comarcalización de Aragón, enumeraba genéricamente las competencias transferibles a las comarcas.

Con posterioridad, la Ley 23/2001, de Medidas de Comarcalización, da un paso adelante **concretando y desarrollando** las competencias propias a asumir por las comarcas, que pasamos a enumerar:

- 1) Ordenación del territorio y urbanismo.
- 2) Transportes.
- 3) Protección del medio ambiente.
- 4) Servicios de recogida y tratamiento de residuos urbanos.
- 5) Sanidad y salubridad pública.
- 6) Acción social.
- 7) Agricultura, ganadería y montes.
- 8) Cultura.
- 9) Patrimonio Cultural y tradiciones populares.
- 10) Deporte.
- 11) Juventud.
- 12) Promoción del turismo.
- 13) Artesanía.
- 14) Protección de los consumidores y usuarios.
- 15) Energía, promoción y gestión industrial.
- 16) Ferias y mercados comarcales.
- 17) Protección civil y prevención y extinción de incendios.
- 18) Enseñanza.
- 19) Aquellas otras que, con posterioridad a la presente Ley, pudieran ser ejercidas en el futuro por las comarcas, conforme a la legislación sectorial correspondiente.

Sin financiación es imposible el ejercicio de estas competencias. Es la Ley de Medidas de Comarcalización la que también regula esa financiación.

Como principio básico de financiación de las transferencias a las comarcas se estableció que el **coste** del proceso debía ser **cerro**. Es decir, las cuantías que se traspasaran a las comarcas se dieran de baja en los correspondientes programas de gasto de los Departamentos u organismos autónomos del Gobierno de Aragón.

La instrumentalización de la financiación de las transferencias se realiza a través de la sección 26, sección diferenciada en los presupuestos de la Comunidad Autónoma.

La fórmula de reparto comarcal que se pactó políticamente es una fórmula similar a la establecida en la Ley de Administración Local de Aragón para el Fondo de Cooperación Municipal. Las cuantías destinadas **al coste de las funciones y servicios asociados al ejercicio de las competencias**, a excepción de las dotaciones de personal y una vez deducido lo consignado en el Fondo de Cohesión Comarcal, se repartirá de la siguiente manera:

- Una cantidad fija para todas las comarcas: 40%
- En proporción a los municipios y núcleos de población, 25% del 60% restante.
- En proporción a los habitantes, 75% del 60% restante.

Dadas las particularidades del Capítulo I, se establecieron dos módulos ligados a la población de cada comarca. La dotación del **Fondo para gastos de personal** se traspasa a las comarcas de acuerdo con los ritmos de transferencia de las competencias. Así, asociado al primer bloque de competencias se traspasa el 50% de la cuantía total prevista con el primer bloque de transferencias, estableciéndose el 30% con el segundo bloque y el 20% con el tercero, que actuará además, como fondo de cohesión en materia de personal.

Las comarcas, además del traspaso estricto de los costes asociados a las competencias transferidas, ven incrementadas las transferencias con el **Programa de Política Territorial**, destinado a financiar inversiones de carácter supramunicipal en su territorio y las cuantías presupuestadas que vayan dirigidas al mantenimiento y funcionamiento de inversiones supramunicipales realizadas en ejercicios anteriores.

Todos estos traspasos son incondicionales. El único Fondo que las comarcas reciben de forma condicional es el **Fondo de Cohesión Comarcal**, regulado en el artículo 40 de la Ley de Medidas, destinado a corregir los desequilibrios o desajustes que se pudieran producir en el proceso y ordenado conforme al Plan propuesto por la Comisión Delegada del Gobierno para la Política Territorial. Resumiendo, la financiación comarcal por parte del Gobierno de Aragón, derivada de la Ley de Medidas, se puede concretar en:

INCONDICIONAL		FINALISTA
TRANSFERENCIAS BÁSICAS (P.P.T.)	TRASPASO FUNCIONES Y SERVICIOS	FONDO COHESIÓN COMARCAL
1. Gastos de puesta en marcha de las comarcas	1. Coste de funciones y servicios	
2. Gastos mantenimiento e inversiones supramunicipales	2. Fondo para gastos de personal	
3.- Inversiones de carácter supramunicipal		

2. TRANSFERENCIAS DEL PRIMER BLOQUE

De la relación de competencias que pueden ejercer las comarcas, que se recogen en el artículo 4 señalado de la Ley de Medidas y tras la reunión mantenida en el Monasterio de Piedra el 18 de enero de 2001 por representantes de los distintos grupos parlamentarios, se decide agrupar en **tres bloques las competencias** a transferir a las comarcas por la Comunidad Autónoma, **atendiendo a la previsible dificultad en su desarrollo y en la posible experiencia adquirida en su ejercicio, a través de las mancomunidades.**

Así se plasma en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de diciembre de 2001... “*se negociará en una primera fase temporal la entrega de funciones y servicios relativos a las siguientes competencias: Acción social, Cultura, Patrimonio Cultural y tradiciones populares, Deporte y Juventud, Promoción del turismo, Servicios de recogida y tratamiento de residuos urbanos, Protección civil y Prevención y extinción de incendios...*”

PRIMER BLOQUE	SEGUNDO BLOQUE	TERCER BLOQUE
Acción social	Protección del medio ambiente	Ordenación del territorio
Cultura	Transportes	Sanidad y salubridad pública
Patrimonio cultural y tradiciones populares	Urbanismo	Agricultura, ganadería y montes
Deporte	Artesanía	Energía, promoción y gestión industrial
Juventud	Ferías y mercados comarcales	Otras



PRIMER BLOQUE	SEGUNDO BLOQUE	TERCER BLOQUE
Promoción del turismo	Protección de consumidores y usuarios	
Servicios de recogida y tratamiento de residuos urbanos		
Protección civil y prevención y extinción de incendios		

Hasta la fecha, el proceso de transferencias de competencias ha sido un **proceso simétrico**, es decir se han traspasado funciones y servicios de las **mismas materias a todas las comarcas**. No se sabe si en el futuro ocurrirá lo mismo. Para el segundo bloque, probablemente se transferirán las competencias en las materias señaladas, entre las que está la de **Protección de consumidores y usuarios** y a la que luego me referiré.

3. PERSPECTIVA DE TRANSFERIR EL SEGUNDO BLOQUE DE COMPETENCIAS

Ha sido en el seno del Consejo de Cooperación Comarcal, órgano creado mediante Decreto 345/2002, de 5 de noviembre, e integrado por los presidentes de todas las comarcas y representantes del Gobierno de Aragón pertenecientes a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y del de Economía Hacienda y Empleo, con funciones consultivas, deliberantes y de cooperación en donde se ha tratado en sucesivas sesiones el tema de la posible transferencia del segundo bloque de competencias, en un doble sentido: por una parte, se considera oportuno que **no se efectúe en la presente legislatura** y, además, en esta sesión se entiende que *el traspaso de competencias no necesariamente tiene que ser completo, pudiéndose realizar progresivamente conforme todas las partes estén preparadas*.

En el Pleno del Consejo de 17 de mayo y en el de 28 de septiembre de 2005 se retoma la cuestión y se considera por todos algo favorable el dejar para la **próxima legislatura la transferencia del segundo bloque** de competencias dado que ello permite consolidar el proceso y garantiza la financiación de las comarcas puesto que el Programa de Política Territorial y el de puesta en marcha facilita el margen necesario para mejorar los servicios relacionados con el primer bloque de transferencias.

III. LA COMPETENCIA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

La materia competencial de defensa de consumidores y usuarios se concretaría en la **protección de cualquier persona** que interviene en relaciones jurídicas situado **en la posición de demanda**, en un hipotético y convencional vínculo oferente. Analicemos esta competencia en las distintas administraciones públicas.

1. TITULARIDAD DE LAS COMPETENCIAS

1.1. COMPETENCIAS DEL ESTADO

El artículo.149.1 de la Constitución no ha recogido una mención explícita a la materia “Defensa de consumidores y usuarios” para otorgar al Estado una competencia determinada y tampoco lo hace el artículo 148 para las Comunidades Autónomas. De esta manera, el juego de ambos artículos, no nos permite concretar una distribución de funciones en esta materia entre el Estado y Comunidades Autónomas.

A esto habrá que añadir la extraordinaria complejidad en la identificación jurídica de la protección o defensa del consumidor, pues se trata de una materia amplia y generosamente utilizada en el ordenamiento jurídico y que no permite una fácil homogeneización de su contenido.

Ante esto, el Tribunal Constitucional ha elaborado una relativa amplia jurisprudencia que trata de poner cierto orden en este aparente caos. (Véase STC 71/1982, STC 87/1985, STC de 26 de enero de 1989, STC 62/1991).

1.2. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

El **Estatuto de Autonomía de Aragón**, establece en su artículo **35.1.19** que corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón la **competencia exclusiva sobre “Comercio interior y defensa del consumidor y del usuario...”**.

Lo que debe entenderse, sin perjuicio de las competencias del Estado en esta materia.

En desarrollo de esta competencia, la Comunidad Autónoma de Aragón ha aprobado:

- La Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario.
- Decreto 213/1994, de 25 de octubre, sobre condiciones de acreditación de laboratorios de consumo.
- Decreto 105/1995, de 9 de mayo, de protección de los derechos de consumidores y usuarios en los servicios de suministro de combustibles y carburantes de automoción.
- Decreto 38/1997, de 8 de abril, por el que se crea el Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Decreto 26/1999, de 23 de marzo, de prestación de servicios a domicilio.
- Decreto 53/1998, de 24 de febrero, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de consumo.

1.3. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, establece en su art. 25.2 que el *municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en : g) ... y defensa de usuarios y consumidores*”.

El art.42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón reitera como competencia municipal...g) *Defensa de usuarios y consumidores*.

1.4. COMPETENCIAS DE LAS COMARCAS

Ya el artículo 8.1 j) de la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón, recoge como competencia propia de las comarcas la de *Protección de los consumidores y usuarios*.

El Título I de la Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización, en el artículo 19, referido a la competencia de Protección de consumidores y usuarios, la desarrolla y establece qué corresponderá a las comarcas:

- a) *La realización de campañas de inspección y análisis de los bienes y servicios en coordinación con la Administración de la Comunidad autónoma y los entes locales.*

- b) *La coordinación de la actividad de las oficinas de titularidad pública de información al consumo, y, en su caso, la organización de una oficina comarcal.*
- c) *La tramitación de las reclamaciones en materia de consumo que puedan presentarse en sus oficinas.*
- d) *La tramitación de las solicitudes de las asociaciones de consumidores para su inscripción en el Registro General de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, y sin perjuicio de la organización de un registro de asociaciones de consumidores propio de la comarca.*
- e) *La realización de campañas informativas y actuaciones programadas de control de calidad en colaboración con las entidades locales y las asociaciones de Consumidores y Usuarios.*
- f) *La formación en programas de educación del consumo por sí o en colaboración con otras Administraciones Públicas y las asociaciones de consumidores y usuarios.*
- g) *La regulación de la participación de los consumidores y usuarios en los servicios públicos vinculados a la actividad de la comarca en el marco del ordenamiento jurídico aplicable.*
- h) *Velar por la legislación vigente en materia de consumo, comunicando al órgano autonómico competente las irregularidades que se detecten.*

IV. MECANISMO PARA HACER EFECTIVA LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

Es en la Ley 23/2001 y, en particular, en su Título II dedicado a las **reglas para las transferencias de las funciones y servicios**, donde se recoge una regulación más completa y detallada que la prevista en la LALA y en las leyes de creación de las comarcas.

El procedimiento para realizar el traspaso es el siguiente:

1. Se debe constituir una **Comisión Mixta** de Transferencias entre la comarca correspondiente y la Comunidad Autónoma de Aragón, en el plazo de un mes tras la constitución del Consejo Comarcal.
2. Conforme los acuerdos alcanzados en las Comisiones Mixtas, se aprueban por el Gobierno de Aragón, los correspondientes **Decretos de Transferencias** y funciones y servicios en las materias de competencia de las comarcas.

1. COMISIONES MIXTAS DE TRANSFERENCIAS

Es el artículo 26 de la Ley 23/2001, donde se prevé **su constitución**.

La **composición** de esta Comisión se regula en el artículo 27 y su **funcionamiento** en el artículo 28 de la Ley de Medidas.

La Comisión Mixta de Transferencias es un **órgano de colaboración** entre la administración autonómica y la comarcal que tiene por finalidad preparar las transferencias de funciones y servicios correspondientes, que son atribuidas a cada comarca por la Ley 23/2001, y en su caso por la propia ley de creación; incluyendo los traspasos de medios personales y materiales en el supuesto de que deban acompañar a la transferencia. También se alcanzarán en ellas acuerdos con relación a posibles delegaciones de competencias o encomiendas de gestión que se instrumentalizarán mediante la suscripción del correspondiente convenio interadministrativo.

Están compuestas por el Presidente, que es el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón, el Vicepresidente, que es el Presidente de la Comarca respectiva y por seis vocales, tres designados por el Gobierno de Aragón y el resto por el Consejo Comarcal respectivo.

2. DECRETOS DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES Y SERVICIOS

Una vez adoptado el correspondiente acuerdo en el seno de la Comisión Mixta y según lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 23/2001, se aprobará por el Gobierno de Aragón el Decreto de transferencia de funciones y servicios en las materias de competencia de las comarcas.

Los Decretos de Transferencias **se limitan a hacer operativo el traspaso de competencias** que ya ha sido decidido por Ley. En consecuencia, el Decreto no puede modificar el alcance de dichas competencias o las condiciones a las que están sometidas. Los Decretos de Transferencia no son normas de atribución de competencias, son un **simple instrumento jurídico que sirva para articular transitoriamente el proceso comarcalizador**.

El contenido mínimo de los Decretos de Transferencia de funciones y servicios se establece en el artículo 29 de la Ley 23/2001, de Medidas de Comarcalización.

En los Decretos de Transferencia de funciones y servicios a las comarcas se produjeron algunas **variaciones** entre los publicados inicialmente y los que corres-

ponden a las comarcas que recibieron las transferencias más tarde. **Lo diverso** radicaba con respecto al apartado referido a “**funciones que se transfieren y servicios que se traspasan**”. Los Decretos entre febrero de 2002 y septiembre de 2003, hacían una remisión directa a los artículos de la Ley de Medidas, correspondientes a cada materia. El segundo bloque de decretos desarrollaba este apartado únicamente respecto a las materias de Acción Social y Promoción del Turismo.

Con la idea de unificar todos los Decretos de Transferencias, durante el mes de diciembre de 2005 se celebraron Comisiones Mixtas, adoptando en todas ellas un Acuerdo común consistente en proponer al Gobierno de Aragón la modificación de los anteriores Decretos en los términos que se reproducían en los propios acuerdos.

El resultado final de este proceso fue el **Decreto 4/2005, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican los Decretos del Gobierno de Aragón de traspaso de funciones y traspaso de servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a las comarcas.**

Este Decreto, aporta las siguientes **ventajas**:

- Se **desarrolla** el apartado “funciones que se transfieren y servicios que se traspasan” en todas las materias transferidas.
- Todas las administraciones, Comunidad Autónoma y comarcas, disponen de **un texto único** en el que se concretan las actuaciones que corresponden a cada una de ellas en las materias transferidas.



LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES¹

Javier Guillén Caramés

Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. JUSTIFICACIÓN DEL MÉTODO DE ESTUDIO

Uno de los aspectos más problemáticos y polémicos que surgen a la hora de estudiar, desde una perspectiva jurídica, el fenómeno de la protección de los consumidores es el relativo a la distribución de competencias entre las diversas Administraciones Públicas que puedan tener algún tipo de competencia sobre la materia consumo. Ello se debe principalmente a la imposibilidad de determinar, en términos absolutos, qué se entiende por el concepto «defensa del consumidor», así como, cuáles son las actuaciones que pueden caer bajo el ámbito de la protección de los consumidores, frente a aquéllas otras que si bien guardan una relación indirecta con el consumo, no pueden agruparse en torno a esta materia.

Abundante ha sido la cosecha literaria, tanto por parte de la doctrina científica como por la doctrina constitucional de nuestro Alto Tribunal, en un intento de delimitar las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas en la protección de los consumidores, lo que ha conducido a resultados desiguales, e incluso en algunas ocasiones dispares, creando un clima de confusión para los distintos poderes públicos implicados en el desarrollo de políticas

¹ El presente trabajo constituye una versión reducida y actualizada del Capítulo IV de mi Libro *El Estatuto Jurídico del Consumidor*, Civitas, Madrid 2002.

de consumo, que en numerosas ocasiones actúan dando palos de ciego y confiando en que sus actuaciones no vayan a ser objeto de un posible recurso ante el Tribunal Constitucional, en el caso de que puedan suscitarse problemas de constitucionalidad respecto a las normas de rango legal que regulan la protección de los consumidores, pues en numerosas ocasiones los poderes públicos no sabrán hasta dónde llegan sus competencias. Debido a esta circunstancia y fundamentalmente a la asunción de competencias *cuasi-exclusivas* por parte de las Comunidades Autónomas del artículo 143 en materia de «defensa del consumidor y usuario», que ha conducido a la promulgación de distintas normas, de rango legal, en algunos casos denominadas Estatutos, y en otros más correctamente, Leyes de protección del consumidor, opinamos que resulta de una gran importancia y de la mayor actualidad la determinación del grado de competencias que han asumido las Comunidades Autónomas, para comprobar la constitucionalidad del articulado de sus Leyes respectivas. De igual manera, no resulta cuestión baladí el examen de la nueva doctrina del Tribunal Constitucional acerca del concepto de la supletoriedad (art. 149.3 CE). Esta jurisprudencia nos obliga a plantearnos algunas cuestiones fundamentales, en torno a la correcta interpretación de la distribución de competencias marcada por nuestro bloque de constitucionalidad y, de manera especial, habrá que abordar el grado de aplicabilidad en que queda situada la LGDCU.

La metodología que vamos a emplear en nuestro estudio viene estructurada en torno a cuatro puntos fundamentales. En primer lugar examinaremos, desde una perspectiva histórica, cómo se trataba en nuestro bloque de constitucionalidad la materia «defensa del consumidor y usuario» y cómo atribuye distintas competencias al Estado y a las Comunidades Autónomas. A continuación, y debido a los numerosos conflictos que fueron apareciendo debido a la complejidad que encierra la materia consumo, es menester enfocar nuestra investigación sobre los diversos criterios empleados por el TC en un intento de clarificar el oscuro panorama que ofrecía el régimen de distribución competencial. Una vez concluida esta primera aproximación, que será fundamentalmente descriptiva y que constituye una visión general del problema, será necesario afrontar el nuevo régimen competencial que tienen las Comunidades Autónomas, surgido en virtud de la asunción de nuevas competencias por parte de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE, fruto de los Pactos Autonómicos de 1992 celebrados entre el Gobierno de la Nación y el PP, que van a marcar el desarrollo de una nueva etapa en la creación de una política de consumo en España. Esta nueva orientación de la protección de los consumidores, se verá afectada, igualmente, por la doctrina de nuestro Alto Tribunal acerca de la supletoriedad del Derecho del Estado sobre el de las Comunidades Autónomas, previsto en el art. 149.3 CE, a la que dedicaremos una especial atención en el presente trabajo.

II. EL INCIERTO PANORAMA CREADO POR LA CONSTITUCIÓN DERIVADO DE LA OMISIÓN DEL TÍTULO COMPETENCIAL «DEFENSA DEL CONSUMIDOR» EN SUS ARTÍCULOS 148 Y 149

Como bien es sabido, la distribución de competencias diseñada por el legislador constitucional obedece a un sistema basado en un doble listado de competencias (arts. 148 y 149 CE), a los que se añade una cláusula residual de cierre del sistema, en el que se prevén los supuestos de prevalencia y supletoriedad del derecho estatal sobre aquél que derive de las Comunidades Autónomas.

Si nos detenemos a examinar ambos artículos, comprobaremos que ni el art. 148.1 ni el 149.1 de la Constitución mencionan en ninguno de sus apartados la protección de los consumidores. Ello nos conduce a afirmar que, desde un plano estrictamente constitucional, la protección de los consumidores no está considerada como una materia sobre la que poder operar una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, como ocurre con otros títulos competenciales como, por ejemplo, la sanidad, la pesca, la agricultura, etc. La configuración constitucional de los consumidores, tal y como la prevé el art. 51 CE, se encuentra construida desde una perspectiva eminentemente finalista, que abarca una pluralidad de aspectos, lo que conlleva el ejercicio de actividades múltiples y diversas encaminadas a la protección de los diversos intereses de los consumidores: seguridad, salud, legítimos intereses económicos, información, educación y fomento de sus organizaciones; que a su vez, generarán otras muchas.

En este conjunto de actuaciones públicas encontraremos implicados diversos títulos competenciales que podrán haber sido atribuidos por los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución a las Comunidades Autónomas o al Estado respectivamente. Así, por ejemplo, una actuación que tenga como uno de sus fines la protección de los consumidores pero, que a su vez, pueda tener otra finalidad, como, por ejemplo, las ferias interiores (materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en virtud de la cláusula 18ª del art. 148.1 CE) podría considerarse como competencia autonómica, lo que nos podría llevar a pensar que la materia «protección de los consumidores» se subsume dentro de la de «ferias interiores», lo que como veremos más adelante no es del todo correcto. Del mismo modo, podría interpretarse que una determinada actuación legislativa por parte del Estado dirigida a la protección de los consumidores adquirentes de productos farmacéuticos, conllevaría una competencia estatal sobre la materia consumo derivada del art. 149.1.16 CE –«el Estado tiene competencia exclusiva sobre: 16.

Legislación sobre productos farmacéuticos»– al integrarse la protección de los consumidores en este título competencial, lo cual tampoco es del todo exacto.

Estos dos ejemplos reflejan gráficamente la dificultad de delimitar de una forma precisa el alcance que, desde la perspectiva de distribución de competencias que fija el Texto constitucional, pueda tener la materia «protección de los consumidores». Este problema se acrecienta cuando los Estatutos de Autonomía de las diversas Comunidades Autónomas atribuyeron desde un primer momento competencias a éstas sobre la protección de los consumidores, si bien el alcance de dicha atribución tuvo un carácter divergente entre las Comunidades Autónomas que habían accedido a su autonomía a través de la vía del art. 151 CE, de aquellas otras que accedieron por la vía del art. 143 CE. No es éste el momento de detenernos en este punto, que será tratado con posterioridad, simplemente queremos resaltar el complejo comienzo que encierra la distribución de competencias en materia de consumo.

1. LA INVIABILIDAD DE CALIFICAR AL ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCIÓN COMO TÍTULO COMPETENCIAL

La única mención a la protección de los consumidores en nuestro Texto Fundamental, viene recogida por el art. 51 CE, que como es sobradamente conocido, dirige un mandato a los poderes públicos, entendidos éstos de forma global (poder ejecutivo, legislativo y judicial), en relación con la protección y defensa de aquéllos, pero no confiere a tales poderes competencias específicas en relación con la materia consumo, por lo que no parece que pueda atribuirse a dicho precepto el carácter de establecer ningún tipo de competencia a una Administración territorial determinada. Otra cuestión es que determinados preceptos constitucionales ubicados fuera de las listas competenciales puedan establecer límites, condiciones, directrices, etc., relativos al ejercicio de las competencias establecidas en esas listas. Como indica VIVER «son una concreción de estas competencias, actúan como cauce de las mismas y, a su vez, se expresan a través de ellas. Pero *no* pueden utilizarse como *títulos competenciales* capaces de alterar la distribución competencial llevada a cabo en las mencionadas listas del bloque de constitucionalidad: no atribuyen ninguna titularidad competencial»

En este sentido se pronunció el TC en su sentencia 15/1989, de 26 de enero, que al examinar la posible inconstitucionalidad de la LGDCU en su conjunto, afirmó con carácter taxativo que «frente al criterio que parece desprenderse de la lec-

tura de la Ley y de su propio enunciado como «Ley General», lo cierto es que en el artículo 51 de la CE, no puede hallarse la cobertura competencial de la misma...».

De esta manera el TC negó la argumentación mantenida por el Abogado del Estado que aunque admitía que el art. 51 CE no atribuía ninguna competencia *per se* al Estado que legitimara la promulgación de una Ley General, sostenía que se daba una íntima conexión entre el art. 51 CE con algunos de los títulos competenciales recogidos en el apartado primero del art. 149.1, como, por ejemplo, la cláusula primera referida a «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», o, por ejemplo, las contenidas en los números (6, 7, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 18, 23, 29 y 31) de tal manera que el principal destinatario del contenido del art. 51 CE era el Estado, por lo que en su opinión ningún vicio de inconstitucionalidad se podía achacar a la aprobación de una Ley General de protección de los consumidores por parte de las Cortes Generales.



La opinión doctrinal se decantó a favor de la solución adoptada por el TC, posición que comparto, pues me parece un poco forzada la interpretación esgrimida por el Abogado del Estado, pues difícilmente en un Estado fuertemente descentralizado, como ocurre en el caso de España, el Estado va a ser el principal y único destinatario y, por tanto, ejecutor de la política de protección de los consumidores. Cuestión bien distinta, es la relativa a la conveniencia o no sobre si el Estado debe regular las condiciones básicas de los consumidores y cuáles deban ser éstas. Además, conviene recordar que el orden competencial o régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas queda establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, de manera que «el legislador estatal no puede incidir con carácter general en ese régimen a no ser que medie una expresa habilitación constitucional o estatutaria», que no se da en el presente caso.

2. LA CONCURRENCIA DE TÍTULOS COMPETENCIALES EN LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN SOBRE LA MATERIA «DEFENSA DEL CONSUMIDOR»

Como paso previo al estudio de las competencias asumidas por los diversos Estatutos de Autonomía respecto a la protección de los consumidores, es necesario examinar los distintos títulos competenciales recogidos en el doble listado de los artículos 148.1 y 149.1 CE que puedan tener una conexión más o menos intensa con esta materia, con el objeto de poder determinar a posteriori cuáles eran las competencias que en un momento inicial podían asumir las Comunidades Autónomas.

Ello revestía una gran importancia en la primera etapa de formación del Estado autonómico, pues sólo las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151.1 CE, también llamadas de la vía rápida, podían asumir cualquier competencia material, con el único techo competencial de lo dispuesto en el art. 149.1 CE. Esta posibilidad se materializó en la incorporación a sus Estatutos de Autonomía de la competencia exclusiva sobre la «defensa del consumidor y usuario» con las salvedades y los límites que se derivan del apartado primero del art. 149 CE. El problema no se plantea, sin embargo, en los límites que tienen las Comunidades Autónomas a la hora de legislar en materia de consumo, sino más bien la cuestión gira en torno a la posibilidad de que alguna de las cláusulas del art. 149.1 pueda servir de título competencial suficiente al Estado para poder desarrollar directamente mediante una norma de rango legal el art. 51 CE; o, si por el contrario, el Estado no puede implementar una norma de protección del consumidor por no estar provisto expresamente de dicho título competencial.

Del mismo modo, es necesario prestar atención a las diversas cláusulas competenciales previstas por el art. 148.1 CE, para ver su incidencia o proyección sobre la materia defensa del consumidor y usuario, con el objetivo de poder configurar o descartar *a priori* si alguna de las Comunidades que accedieron a su autonomía en virtud del art. 143 CE, pueden asumir estatutariamente la materia citada y qué funciones van a poder desarrollar sobre la misma.

2.1. TÍTULOS COMPETENCIALES DEL ARTÍCULO 149.1 QUE SE INTEGRAN DENTRO DEL CONTENIDO ESPECÍFICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Si nos detenemos a examinar este tema varios son los títulos competenciales recogidos en el apartado primero del art. 149 CE, que inciden de una forma direc-

ta sobre la materia consumo, y es que como ha recalado el TC en su sentencia 71/1982, de 30 de noviembre:

«la defensa del consumidor es un concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadoras de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias. Y esto podrá ocurrir cuando una regla que tiene por fin la protección del consumidor pertenece también a conjuntos normativos configurados según un criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente, de algún modo, en el artículo 149.1 de la Constitución. A esto se une que la Constitución (...) define competencias atendiendo a lo que es el objeto de la norma (la sanidad, por ejemplo). Concurren así varias reglas competenciales, respecto de las cuales (...) deberá examinarse cuál de ellas es la prevalente».

Sin entrar a examinar en este momento los criterios empleados por el TC en su intento de delimitar cuál es la regla competencial que prevalece en caso de concurrencia de títulos competenciales, debemos analizar en primer lugar cuáles son los títulos competenciales del art. 149.1 que pueden proyectarse sobre la protección de los consumidores, para acto seguido ver si pueden ser esgrimidos como títulos autónomos que permitan el desarrollo de normas dirigidas a la protección de los consumidores.

Dentro del art. 149.1 CE pueden destacarse las siguientes reglas competenciales que pueden influir, específicamente, sobre la materia consumo: 1ª. «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», 6ª. «legislación mercantil, penal y procesal», 8ª. «legislación civil», 13ª. «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», 16ª. «bases y coordinación general de la sanidad» y «legislación sobre productos farmacéuticos». Exceptuando la primera regla, que como señalábamos en páginas precedentes no constituye un título autónomo sobre el que el Estado pueda dictar normas de protección del consumidor, cabe señalar que el resto de estos títulos competenciales pueden servir de base jurídica al Estado para promulgar normas que directamente protejan al consumidor.

Resulta incuestionable que numerosas normas de protección del consumidor, no se van a enfocar desde la perspectiva de la intervención de los poderes públicos en aras de proteger los intereses consumeristas, sino desde el plano de la autoprotección por los propios consumidores de sus derechos, abriéndose paso un importante conjunto de normas de derecho privado (civil, mercantil, etc.) que sirven para corregir los desequilibrios en los que se encuentran los consumidores

frente a los comerciantes. En este sentido, los títulos competenciales basados en un criterio de clasificación por disciplinas jurídicas (art. 149.1.6^a o, por ejemplo, art. 149.1.8^a) constituyen títulos competenciales autónomos y suficientes para desarrollar el mandato del art. 51 CE. Así, por ejemplo, podemos citar entre otras, las Leyes 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, que se dictan en virtud de la competencia exclusiva que la Constitución atribuye al Estado en base a las cláusulas sexta y octava del art. 149.1 CE.

Igualmente, pueden constituir la base jurídica adecuada para que el Estado promulgue normas directas de protección al consumidor el resto de las reglas competenciales que hemos enunciado, por lo que en un principio y con un marcado carácter sectorial las Cortes Generales pueden aprobar normas que desarrollen el mandato del art. 51 CE. Más complicado será la competencia del Estado para dictar una Ley General en materia de consumo, debido al complejo sistema de articulación de competencias que se desprende del bloque de constitucionalidad, tema que analizaremos más adelante.

2.2. ¿CONFIGURA ALGÚN TÍTULO COMPETENCIAL EL ARTÍCULO 148.1 DE LA CONSTITUCIÓN SUBSUMIBLE EN LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES?

Respecto a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE, las denominadas de la vía lenta, al tener su ámbito competencial limitado a la lista de materias establecidas en el art. 148.1 CE, no podían asumir la competencia exclusiva en materia de consumidores, salvo que se entendiera que la protección de los consumidores se puede subsumir en alguno de los títulos competenciales del art. 148.1 CE; o bien mediante el empleo del art. 150.2 CE que regula la posibilidad de que el Estado transfiera, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal. Esta última posibilidad fue ejercitada por el Estado promulgándose por las Cortes Generales la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, sobre transferencia a la Comunidad Autónoma de Valencia de competencias en materia de titularidad estatal y la Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias, en cuya virtud han asumido competencias legislativas en materia de consumo.

Como indicábamos, las Comunidades Autónomas de la vía lenta, tenían limitada su esfera competencial a las cláusulas del artículo 148.1 CE, por lo que en un principio sólo podrían asumir la competencia legislativa respecto a la protección

de los consumidores, en virtud de la interpenetración de la misma en alguno de los títulos competenciales del citado precepto constitucional. En este sentido, algunos de estos títulos que podrían tener una especial incidencia en el campo de la protección de los consumidores podrían ser: 148.1.3 en lo relativo a «la vivienda», 148.1.12 «ferias interiores», 148.1.18 «promoción y ordenación del turismo» y 148.1.21 «sanidad e higiene». No me parece factible una interpretación a favor de la posible subsunción de la materia «protección de los consumidores» en alguna de estas materias, pues si bien es cierto que el campo de actuaciones públicas que deriven de alguno de estos títulos puede tener repercusiones sobre la protección del consumidor, no resulta posible una interpretación integradora que permita de esta manera la asunción a las Comunidades Autónomas de la vía lenta de competencias plenas sobre la protección del consumidor haciendo uso de esta fórmula. Del mismo modo, parece que en el caso de que alguna Comunidad Autónoma hubiera recurrido a esta hipotética posibilidad y hubiera dictado en base a ella un Estatuto de protección del consumidor de rango legal, el Tribunal Constitucional habría declarado inconstitucional dicha norma, por un doble motivo: en primer lugar, por vulneración de las reglas de distribución de competencias fijadas en la Constitución y, en segundo lugar, por no servir la norma a la finalidad establecida por el art. 51 CE de manera concreta y, por lo tanto vulnerar el mandato constitucional de garantizar la protección de los consumidores mediante «procedimientos eficaces».

No comparte esta opinión, CARRASCO PERERA, afirmando que «la no mención en el art. 148.1 del título competencial «defensa del consumidor y usuario» carece de toda importancia. Para el citado autor, hay verdaderas atribuciones competenciales en el art. 148.1 CE en cuya normativa se puede producir una normativa defensora de los consumidores, por lo que las Comunidades Autónomas pueden producir normas protectoras de los consumidores y usuarios en virtud de diversos títulos competenciales previstos en dicho precepto. Sin embargo, pienso que, sin perjuicio, de la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de asumir competencias sobre determinados ámbitos materiales previstos en el art. 148.1 CE, siempre y cuando hayan sido recogidos en sus Estatutos de Autonomía, de tal modo que puedan aprobar normas que regulen las materias asumidas estatutariamente, éstas no versarán directamente sobre la protección de los consumidores, sino que tendrán un carácter meramente incidental sobre los mismos. En conclusión, no resultaría posible que alguna Comunidad Autónoma esgrimiera algún título competencial del art. 148.1 CE con el propósito de adquirir un mayor nivel competencial en sus Estatutos, del que realmente pueden, en virtud de su vía de acceso a la autonomía (art. 143 CE).

3. LA RECEPCIÓN DE LA MATERIA «DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO» EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

La totalidad de los Estatutos de Autonomía atribuyeron a cada una de las Comunidades Autónomas la competencia sobre la materia «defensa del consumidor y usuario», si bien, con distinto alcance. Las previsiones estatutarias obedecen, con carácter general, a un modelo dual que, con las precisiones que formularemos, pueden denominarse parafraseando a SANTAMARÍA PASTOR «de competencia exclusiva con limitaciones y de competencia meramente ejecutiva».

En un principio, debe entenderse que cuando una determinada Comunidad Autónoma asume una materia, en este caso la defensa del consumidor y usuario, como exclusiva, esto quiere decir que el titular de dicha competencia posee toda la materia y todas las funciones, tanto las legislativas como las ejecutivas. De esta manera, como ha precisado TORNOS MAS, quien ostenta la competencia exclusiva, al detentar toda la función, esto es, el poder de dictar leyes, puede definir su opción política a través de la emanación de una Ley, como el Estatuto de protección del consumidor, con el único límite de lo establecido por la Constitución.

Por otra parte, cuando nos referimos, de forma impropia, a que una Comunidad Autónoma ha asumido la competencia ejecutiva sobre una materia, en realidad estamos aludiendo a que dicha Comunidad tiene competencia sobre una materia, pero que ésta se ve limitada a la posibilidad de desarrollar meramente la función ejecutiva, es decir, se trata de una competencia de gestión –inspección, control, aplicación, etc.– de la legislación que pueda aprobar el Estado, pudiendo, no obstante, aprobar reglamentos de organización de sus propios servicios.

Pues bien, hechas estas precisiones iniciales, abordaremos en las líneas siguientes el estudio de cómo asumieron originariamente la competencia sobre «defensa del consumidor y usuario» las diferentes Comunidades Autónomas, lo que servirá de aproximación inicial al examen del complejo mundo de la distribución competencial en materia de consumo que se desprende de lo establecido por el bloque de constitucionalidad.

3.1. COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON COMPETENCIA PLENA-LIMITADA

En primer lugar, tenemos aquellas Comunidades Autónomas que por haber accedido a la autonomía mediante la previsión efectuada por el art. 151 CE, podían asumir todo tipo de competencias, a excepción de las formuladas en el art. 149.1

CE que son competencia exclusiva del Estado. En este sentido, dichas Comunidades autónomas asumieron como competencia exclusiva, es decir, ostentando la plenitud de las funciones sobre la materia, tanto normativas (legislativa y reglamentaria) como ejecutivas, la materia defensa del consumidor y usuario. Veamos, pues, qué fórmulas han empleado las Comunidades Autónomas que asumieron como exclusiva, en sus respectivos Estatutos, la competencia sobre la defensa del consumidor:

- País Vasco (art. 10.27): «La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia».
- Cataluña (art. 9.5): «La Generalidad de Cataluña tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia».
- Galicia (art. 30.4): «De acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado corresponde a la Comunidad Autónoma gallega, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11^a y 13^a de la Constitución la competencia exclusiva de las siguientes materias: defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia»
- Andalucía (art. 18.1.6^a): «Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131, 149.1.11^a y 13^a de la Constitución la competencia exclusiva sobre las siguientes materias: defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia»
- Navarra (art. 56.1.d): «De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y de la política monetaria, crediticia, bancaria y de seguros del Estado, corresponde a la Comunidad Foral Navarra en los términos de los pertinentes preceptos constitucionales la competencia exclusiva en las siguientes materias: Defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio nacional y de la legislación sobre defensa de la competencia».

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas de Valencia y Canarias, que en un principio no podían acceder al máximo techo competencial, a diferencia de lo que ocurría con las Comunidades Autónomas que hemos enumerado, lo que significaba la imposibilidad de poder asumir como competencia exclusiva la materia defensa del consumidor y usuario, en sus respectivos Estatutos. Sin embargo, esta situación cambió sustancialmente mediante la aprobación de las Leyes Orgánicas 11 y 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias y sobre transferencia a la Comunidad de Valencia de competencias en materia de titularidad estatal, equiparándose en la práctica a las Comunidades Autónomas del art. 151 CE. En virtud de dicha transferencia, la Comunidad Valenciana asumió la competencia exclusiva sobre la defensa de los consumidores y usuarios en su art. 34.1.5) de la siguiente manera: «De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalidad Valenciana, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la competencia exclusiva de las siguientes materias: Defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia». Critica SALAS HERNÁNDEZ, la postura adoptada por la Comunidad Autónoma de Valencia al haber asumido la competencia sobre la defensa del consumidor y usuario estatutariamente, debido a que la misma sólo es constitucionalmente posible a través de los procedimientos establecidos en los artículos 148.2 ó 150.2 CE, precepto éste último en el que se ha basado la LOTRAVA, por lo que en realidad, es ésta y no el Estatuto el que habilita constitucionalmente a la Comunidad Valenciana a ejercer en materia de defensa del consumidor y usuario las mismas funciones que están atribuidas a las demás Comunidades por sus propios Estatutos. Por otro lado, y no sin cierta sorpresa por nuestra parte, la Comunidad canaria no asumió con carácter de exclusiva la competencia sobre consumo, manteniendo simplemente la competencia ejecutiva.

Las fórmulas empleadas por los Estatutos son similares, pero no idénticas, lo que puede conducir a una cierta ambigüedad acerca de si estas Comunidades Autónomas han asumido en régimen de homogeneidad la protección de los consumidores. Así, por ejemplo, en el caso de Cataluña su Estatuto le atribuye competencia exclusiva sobre la defensa del consumidor y usuario, señalándose dos limitaciones que tiene que observar en el desarrollo de su política de consumo: por un lado, la política general de precios, y, por otro lado, la legislación sobre defensa de la competencia, las que obviamente son de competencia estatal. Sin embargo, si nos fijamos en el Estatuto del País Vasco, se añade como límite al ejercicio de la competencia exclusiva, «la libre circulación de bienes». Y, finalmente,

la lectura de lo dispuesto en los Estatutos gallego, andaluz y navarro, nos depara una redacción distinta, al circunscribir el desarrollo de la competencia sobre consumo, al marco de las bases de la ordenación general de la economía política monetaria del Estado, en los términos previstos en los artículos 38, 131 y 149.1.11^a y 13^a. ¿Qué quiere decirse con todo ello?, ¿significa que la competencia asumida en materia de defensa del consumidor y usuario por dichas Comunidades Autónomas ha sido desigual?

La respuesta a dichos interrogantes, hay que formularla en sentido negativo. Toda esta serie de límites y matizaciones que hacen los Estatutos a las competencias de las Comunidades Autónomas sobre la materia «defensa del consumidor y usuario» han sido calificadas de «superfluas» e «innecesarias», pues se refieren a los propios límites que vienen impuestos por la Constitución, que es nuestra Norma Fundamental y, por lo tanto, desde un punto de vista jerárquico cualquier norma que la contradiga estará viciada de inconstitucionalidad y será nula. Ello significa que todas las Comunidades Autónomas que, desde un primer momento, han asumido la competencia en materia de defensa del consumidor y usuario lo han hecho en un plano de igualdad competencial, con independencia de que las fórmulas empleadas difieran en mínimos detalles, lo que no supone la existencia de ninguna diferencia entre estas Comunidades en lo que se refiere a sus posibilidades de desarrollar en la forma que estimen pertinente su política de consumo. De hecho, algunas de ellas aprobaron sus propias normas de consumo, lo que constituyeron los primeros Estatutos de consumo autonómicos, así lo hicieron el País Vasco –Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Estatuto del Consumidor para el País Vasco–, Galicia –Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto gallego del Consumidor y Usuario–, Andalucía –Ley 5/1985, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios en Andalucía–, Valencia –Ley 2/1987, de 9 de abril, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana– y Cataluña –Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre Disciplina de Mercado y Defensa de los Consumidores y Usuarios y Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor–.

Eso sí, deberán ajustarse en sus actuaciones a los límites señalados, que traen su razón de ser de las competencias exclusivas que tiene el Estado sobre diversos ámbitos materiales previstos en el art. 149.1 CE, y no sólo de lo dispuesto en las cláusulas estatutarias (por ejemplo, en ninguno de los preceptos enunciados aparece como límite en el ejercicio de la competencia sobre protección de los consumidores, la competencia que tiene el Estado en materia de las bases y coordinación de la sanidad, *ex* art. 149.1.16^a CE). De ahí, que debamos referirnos, si queremos hablar con propiedad, que las competencias asumidas por estas Comunidades son *competencias plenas-limitadas* y no exclusivas en sentido estricto.

3.3. COMUNIDAD AUTÓNOMA CON COMPETENCIA DE DESARROLLO LEGISLATIVO: EL CASO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

En un segundo peldaño en cuanto al nivel competencial asumido por las Comunidades Autónomas nos encontramos con el peculiar caso de la Comunidad de Aragón. Establece su Estatuto de Autonomía en su art. 36.1.c) lo siguiente:

«en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón, para el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 148 de la Constitución, el desarrollo legislativo y la ejecución en las siguientes materias: defensa del consumidor y usuario».

La Comunidad aragonesa tenía su marco competencial circunscrito al listado tasado de competencias contenido en el art. 148.1 CE, de manera que, como acertadamente señala FERNÁNDEZ FARRERES «cualquier competencia estatutariamente asumida que no tenga expresa cobertura en ese listado de competencias *no tendrá virtualidad alguna*». Por lo tanto cabe formularse la pregunta acerca de la posible inconstitucionalidad de dicho artículo por haberse extralimitado de lo dispuesto en el art. 148.1 CE, a no ser que se pudiera configurar la protección de los consumidores como parte integrante de alguna de las reglas competenciales del art. 148.1.

Algún sector doctrinal, como CARRASCO PERERA, partiendo de que la «defensa del consumidor y usuario» no es un título competencial, sino una materia regulable en virtud de diversos títulos, ha considerado posible que las Comunidades Autónomas del art. 143.1 CE puedan desarrollar normas protectoras de los consumidores y usuarios en virtud de diversos títulos competenciales del art. 148.1 CE: vivienda (148.1.3), protección del medio ambiente (148.1.9) y sanidad e higiene (148.1.21). En su opinión, conforme a los citados preceptos se puede orientar «primariamente a esta política». Igualmente, podría acudir de «forma secundaria» a otros títulos del art. 148.1 CE como «la protección de los montes» (148.1.8), o «el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma» (148.1.13), para poder desarrollar la protección de los consumidores. En este sentido, el contenido del art. 36.1 c) del Estatuto de Autonomía de Aragón sería perfectamente válido y permitiría a la Comunidad Autónoma de Aragón desarrollar la legislación básica del Estado en la materia de protección de los consumidores y usuarios. En mi opinión, como destacaba en páginas precedentes, esta posibilidad no es posible por dos motivos:

- En primer lugar, el Estado no tiene la competencia exclusiva para aprobar normas de carácter básico en materia de «defensa del consumidor y usuario» pues ningún título del art. 149.1 permite deducir tal conclusión,

por lo que no entendemos bien qué legislación va a desarrollar la Comunidad Autónoma de Aragón sobre esta materia; en todo caso podrá desarrollar aquellas materias compartidas con el Estado, en base al binomio legislación básica-legislación de desarrollo, que haya asumido estatutariamente Aragón, como por ejemplo, la sanidad, que sin ninguna duda tendrá incidencia sobre la protección de los consumidores, pero no constituirá un título suficiente para que a raíz del mismo, Aragón pueda aprobar un Estatuto de protección del consumidor, como han hecho algunas Comunidades Autónomas de la denominada vía rápida.

- En segundo lugar, si pudiera subsumirse la materia protección de los consumidores en alguno de los títulos del art. 148.1 CE, como por ejemplo, la vivienda, la Comunidad de Aragón tendría la competencia exclusiva sobre dicha materia como se deduce del art. 35.1.tercero del Estatuto de Autonomía de Aragón y no la de desarrollo legislativo.

Por su parte, otro argumento en defensa de la constitucionalidad y, por lo tanto, validez del art. 36.1.c) del Estatuto de autonomía aragonés, ha sido expuesto por QUINTANA CARLO, para quien conforme a la técnica de los poderes implícitos o inherentes se puede deducir como «válidamente asumidas todas las potestades necesarias para llevar a la práctica las competencias expresamente garantizadas a las Comunidades Autónomas en el art. 148.1 CE», añadiendo que el art. 36 del Estatuto de Autonomía de Aragón «realiza un llamamiento generalizado a esta técnica, al decir que las competencias allí atribuidas a la Comunidad le corresponden para el ejercicio de las competencias establecidas en el art. 148 de la Constitución». Del mismo modo que rechazábamos la tesis anterior, nos parece un tanto forzada el recurso a la doctrina de los poderes implícitos para justificar una posible base competencial que legitime a la Comunidad aragonesa a aprobar un Estatuto de protección del consumidor; todo ello en base a los argumentos establecidos en el párrafo anterior.

No obstante, dicho artículo (36.1.c)) no fue objeto de impugnación, por lo que puede asumirse su validez constitucional, y en su virtud, Aragón ostenta la función de desarrollo legislativo de la legislación básica del Estado. Conviene advertir, sin embargo, que no ha sido hasta la reforma del EAAr, mediante la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que Aragón ha legislado sobre la materia defensa del consumidor, por lo que la previsión inicialmente establecida por el Estatuto de Autonomía de Aragón, puede calificarse como hace MUÑOZ MACHADO de «simplemente programática».

3.3. COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON COMPETENCIA EJECUTIVA

Finalmente, en un tercer nivel, se sitúan aquellas Comunidades Autónomas del art. 143 CE que, de acuerdo con sus respectivos Estatutos de Autonomía, han asumido la función ejecutiva sobre la defensa del consumidor en términos parecidos. De este modo el EACM lo establece en su art. 28.4: «Corresponde a la Comunidad de Madrid, en los términos que establezcan las leyes y normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, *la función ejecutiva* de las siguientes materias: *defensa del consumidor*», y de igual modo lo recogen Asturias (art. 12.e)), Castilla y León (art. 28.4), Islas Baleares (art. 12.6), Castilla-La Mancha (art. 33.2), Extremadura (art. 9.4), Cantabria (art. 24.d)), Murcia (art. 12.1.c)), La Rioja (art. 10.1.4).

De acuerdo, por lo tanto, con lo recogido en dichos Estatutos de Autonomía en cuanto al nivel competencial asumido en materia de defensa del consumidor y usuario por las Comunidades Autónomas de la denominada vía lenta, resulta necesario conocer qué competencias ejecutivas pueden desarrollar en torno a la legislación del Estado en materia de consumo. De acuerdo con la opinión mayoritaria de la doctrina científica, que al estudiar la distribución de competencias según los parámetros resultantes del binomio legislación/ejecución, se traduce en que el titular de la competencia ejecutiva no puede dictar normas jurídicas, entendidas éstas como reglas de Derecho que prescriben conductas. De ello se deduce que no pueden aprobar normas con rango de Ley, ni tampoco reglamentos que ejecuten lo dispuesto en las normas legales, es decir, nos estamos refiriendo a los reglamentos ejecutivos. Sí quedaría englobada dentro de la función ejecutiva la posibilidad de dictar reglamentos de organización de aquellas estructuras administrativas llamadas a implementar la legislación aprobada por el Estado.

A la hora de precisar las competencias de ejecución que tienen estas Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en sus respectivos Estatutos, debemos examinar lo previsto en los Reales Decretos de traspaso de servicios y funciones que, como señala COSCULLUELA, pueden servir como instrumento interpretativo, siempre y cuando se les dé su auténtico valor, pues éstos son cauce pero no expresión de la autonomía. En líneas generales la totalidad de los Reales Decretos de traspasos se refieren a la denominada tradicionalmente materia de «*disciplina de mercado*», que constituía una de las manifestaciones de la actividad de las Administraciones Públicas, dirigidas a defender el orden del mercado, fundamentalmente a través del ejercicio de las potestades inspectoras y sancionadoras. En concreto, los traspasos se referían a dos aspectos concretos: de una parte, las funciones atribuidas a la Administración del Estado respecto de las infracciones administrativas en materia de disciplina de mercado, cometidas en el ámbito de

su territorio; y, de otra parte, la propuesta de sanciones cuando éstas correspondía imponerlas al Consejo de Ministros. En definitiva, ejercían la potestad sancionadora, aplicando como normas de cobertura legal de la misma la LGDCU y el RD 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, que en virtud de la Disposición Final 2ª de la LGDCU desarrollaba el Capítulo IX dedicado a las infracciones y sanciones.

De todo lo expuesto conviene realizar dos precisiones, en lo que respecta al ejercicio de funciones ejecutivas, por parte de estas Comunidades Autónomas. Por un lado, el art. 40 LGDCU que preveía la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas de la siguiente forma: «Corresponderá a las Comunidades Autónomas promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores y usuarios, de acuerdo con lo establecido en sus respectivos Estatutos y, en su caso, en las correspondientes Leyes Orgánicas complementarias de transferencia de competencias», fue declarado inconstitucional por la STC 15/1989, de 26 de enero, señalando el TC que dicho precepto «transgrede la regla constitucional en virtud de la cual la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se concreta por el juego combinado de la Constitución, los Estatutos de Autonomía y, residualmente, por las Leyes Orgánicas a que se refiere el artículo 150.2 CE». Por otro lado, los RRDD de trasposos de funciones y servicios en materia de disciplina de mercado transferían la posibilidad de que fueran los órganos autonómicos de consumo los que pudieran elevar la propuesta de resolución de un expediente sancionador cuando éste debiera ser resuelto por el Consejo de Ministros. En este sentido, el art. 36.2 LGDCU atribuye al Consejo de Ministros la potestad de proceder al cierre temporal de establecimientos, instalaciones o servicios. De nuevo el TC, en la sentencia citada anteriormente, vuelve a limitar la pretensión de eficacia incondicional de esta norma. El TC sostuvo que «en aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias ejecutivas en la materia (defensa del consumidor y usuario), la competencia sancionadora que se atribuye al Consejo de Ministros corresponde ejercitarla a los órganos pertinentes de estas Comunidades».

Hay que añadir a estas competencias propias de la materia de disciplina de mercado dirigida a la protección de los intereses de los consumidores, la posibilidad que tenían estas Comunidades Autónomas de desarrollar otras funciones ejecutivas, fundamentalmente de carácter organizativo, como establecer oficinas de información en materia de consumo, disponer de un Registro propio de asociaciones de consumidores, organización de campañas de formación y educación en consumo, etc.

4. EL CONFLICTIVO DESARROLLO POR EL ESTADO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. EL EMPLEO DE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 149.3 CE COMO TÍTULO COMPETENCIAL

Como hemos observado, existía una diversidad competencial en materia de consumo entre las Comunidades Autónomas, debido al distinto grado de asunción de la competencia defensa del consumidor, lo que conducía a una realidad fáctica esencial: la posible distorsión del artículo 51 CE, debido a que existen Comunidades Autónomas que tienen atribuida la competencia exclusiva en materia de consumo, y que la han ejercitado aprobando sus propios Estatutos de protección de los consumidores dando así eficacia al mandato constitucional. Mientras que el resto de las Comunidades Autónomas, debido a su falta de competencia, se ven imposibilitadas en gran parte a desarrollar una adecuada y correcta protección del consumidor. Como consecuencia de dicha heterogeneidad en el campo de la protección de los consumidores y debido a la necesidad de emprender acciones normativas, por parte del Estado, que pusieran remedio a la situación de desprotección en que se encontraban los consumidores españoles, fundamentalmente ante hechos tan deplorables como el del aceite de la colza, se promulgó la Ley 20/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios, que prontamente fue recurrida por las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco y Galicia, por vulneración del denominado bloque de constitucionalidad, es decir, del sistema de distribución de competencias operado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

No vamos a entrar en el análisis específico de los diversos preceptos de la LGDCU que fueron objeto de impugnación por dichas Comunidades Autónomas, puesto que a lo largo del presente trabajo iremos haciendo las oportunas referencias, en función del ámbito de la actuación administrativa de protección de los consumidores que estemos examinando, de su constitucionalidad o no. En este epígrafe nos limitaremos a estudiar cuáles son las causas y títulos competenciales alegados, tanto por las Comunidades Autónomas impugnantes, como por el Estado, que han permitido al Tribunal Constitucional confirmar la adecuación de la LGDCU, en su conjunto, a nuestra Norma Fundamental.

Los primeros puntos conflictivos, respecto a la constitucionalidad o no de la LGDCU, surgieron del propio enunciado de dicha norma. En efecto, las representaciones letradas de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia, criticaron la calificación de la Ley como «General», pues parece deducirse, por tanto, que el Estado cuenta con una competencia específica sobre la materia «defensa de los consumidores y usuarios» que le habilitaría para producir desarrollos nor-

mativos muy precisos y acabados, tanto desde una perspectiva legal como reglamentaria, y limitándose, en la misma medida, las competencias de las Comunidades Autónomas. En este sentido, recalcan que el Estado no dispone de ningún título competencial que justifique la adopción para todo el territorio de una Ley tan completa como la impugnada, precluyendo así el ejercicio de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas, que son las que habían asumido la competencia exclusiva sobre la materia «defensa del consumidor y usuario»; si bien, se encuentran limitadas por determinadas facultades estatales, principalmente de carácter económico, como son las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política de precios –*ex arts. 149.1.11^a y 13^a CE*–, así como por determinados principios como los de libre circulación de bienes en el territorio español –*ex art. 139.2 CE*–, libertad de empresa –*ex art. 38 CE*– y unidad de mercado. Además, debido a los contornos imprecisos que depara la materia examinada, puede dar lugar a que concurran otros títulos competenciales que justifiquen la intervención del Estado (art. 149.1.6^a, 8^a, 16^a CE).

Precisamente, estos títulos competenciales fueron esgrimidos como uno de los fundamentos alegados por el Abogado del Estado, para salvaguardar la constitucionalidad de la LGDCU. Además, se tomó como precedente jurisprudencial la STC 71/1982, de 30 de noviembre, sobre el Estatuto del Consumidor del País Vasco, ya que se habían sentado las bases para poder afirmar que el Estado ostentaba determinadas competencias sobre la defensa del consumidor y usuario, en su opinión los supuestos planteados en este recurso y en la STC 71/1982 «constituyen las dos caras de una misma moneda, pues en ambas resoluciones se aborda la regulación de una materia por dos entes territoriales, el Estado, en este caso, y la Comunidad Autónoma vasca, en aquel supuesto, y es, por ello, sintomático que sea precisamente el Gobierno vasco el que se muestre más conforme con la Ley recurrida». Por último, el Abogado del Estado trajo a colación la cláusula de supletoriedad establecida en el art. 149.3 CE, como título de atribución de competencias a favor del Estado, la vía argumental seguía la siguiente senda: «la materia que da nombre a la Ley 26/1984 al no estar comprendida ni en el artículo 148.1 ni en el artículo 149.1 de la Constitución, es de las que, conforme al apartado 3 del mismo artículo 149, pueden corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. Pero no a todas, sino sólo a las que acceden a su autogobierno por la vía del artículo 151 de la Norma fundamental, debiéndose estar, en cuanto a los demás, a lo dispuesto por los artículos 148.2 y 150.1 y 2 de la Constitución. *Teniendo esto en cuenta, adquiere pleno significado y justificación la promulgación por el Estado de la Ley recurrida, que ha de ser de directa aplicación en el territorio de todas las Comunidades Autónomas que no hayan asumido competencias en las materias por ella reguladas*».

De esta forma quedaban expuestos los principales argumentos jurídicos, a favor y en contra, de la calificación de la LGDCU como «General». Antes de entrar en el examen de la resolución del presente recurso dada por el TC, conviene hacer unas valoraciones previas acerca de las diferentes posturas mantenidas ante la Ley objeto del recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, existía una situación de asimetría competencial en España en el ámbito del consumo, lo que producía una situación de desigualdad entre los consumidores de las diferentes Comunidades Autónomas en lo que se refiere a su régimen jurídico de protección. Como hemos examinado en páginas precedentes, mientras existían Comunidades Autónomas que habían asumido la competencia exclusiva respecto a la defensa del consumidor, otras, por el contrario, sólo habían asumido la competencia de ejecución de la legislación del Estado. Este hecho implicaba la necesidad de que el Estado aprobara normas de protección de los consumidores, que obviamente sólo serían de aplicación directa en aquellos territorios que no tuvieran asumida plenamente la competencia sobre consumo. Además, del examen de los diversos Estatutos de Autonomía que habían asumido la competencia exclusiva sobre la defensa del consumidor, se establecía expresamente que el ejercicio de dicha competencia no era ilimitado sino que se encontraba afecta a diversos títulos del art. 149.1 CE que, por tanto, eran de competencia exclusiva del Estado. Y, finalmente, había una previsión de suma importancia en la Constitución, concretamente en su art. 149.3 que señala que «El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas». La virtualidad de dicha cláusula, como afirma GARCIA DE ENTERRIA, «era la de asegurar la composición unitaria de un verdadero sistema jurídico nacional, no obstante su fraccionamiento en ordenamientos territoriales autonómicos de cierta intensidad. Por encima, pues, de la presencia de una pluralidad de ordenamientos, la función básica y sistemática que dentro de dicha pluralidad corresponde al ordenamiento del Estado asegura al conjunto una unidad de sentido y de funcionamiento, que constituye por sí solo un importante valor social de integración». En este sentido la cláusula de supletoriedad se convierte en un título competencial que permite al Estado aprobar normas con carácter supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que tuvieran asumida la competencia exclusiva en materia de consumo, y, directamente aplicables en aquellas otras que no hubieran asumido el máximo nivel competencial.

Por lo tanto, la cuestión giraba en torno a qué título o títulos competenciales podían servir de fundamento a la LGDCU para poder superar el recurso de inconstitucionalidad planteado por las Comunidades Autónomas gallega, vasca y catalana. El TC comenzó examinando la regla contenida en el art. 149.3 CE con

el fin de ver si se trataba de un título competencial suficiente que pudiera ser utilizado por el Estado para aprobar la LGDCU:

«el artículo 149.3 CE, establece la regla de que «el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas», lo que, en términos generales, según determinada interpretación, daría por sí mismo cobertura suficiente a la Ley impugnada, de manera que ésta, siempre y en todo caso, sería válida, aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que, sobre la materia «defensa de los consumidores y usuarios», constitucional y estatutariamente hubieran asumido».

Esta primera precisión realizada por el TC daba la impresión de decantarse por la concepción de la regla de la supletoriedad como regla atributiva de competencias al Estado y no como simple regla de aplicación competencial. Sin embargo, el Tribunal afirma a continuación lo siguiente:

«Sucede, sin embargo, que no es preciso, ni siquiera apropiado en este caso, tratar de explicar la legitimidad constitucional de la Ley en su conjunto, como Ley referida a la materia indicada, desde la consideración de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, la cual, en última instancia, quedaría de hecho configurada como lo que en manera alguna es, es decir, *como una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado*. A tal efecto, baste señalar que la materia «defensa de los consumidores y usuarios» *no ha sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad*, por lo que todas aquellas competencias no atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas por imposibilidad constitucional o por simple decisión de los propios Estatutos habrán sido retenidas por el Estado en virtud del artículo 149.3 CE».

De esta manera, el TC interpretaba restrictivamente la cláusula de supletoriedad, considerando que la misma no podía servir de título universal de atribución de competencias al Estado, de tal manera que éste pudiera entrar a regular cualquier materia, con independencia de que gozara o no de competencia sobre la misma. Sin embargo, permitía, respecto a aquellas materias que al no encontrarse comprendidas ni en el art. 148.1 CE ni en el art. 149.1 CE, sólo las Comunidades Autónomas no limitadas competencialmente por el primero de los referidos artículos han podido asumir competencias normativas plenas en la protección del consumidor, al Estado su ejercicio, en relación, a todos los demás territorios autonómicos, lo que justificaba la aprobación de una Ley General sobre defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de que la aplicabilidad y eficacia de la misma *no alcanzara por igual a todo el territorio nacional*.

Además, como ya había señalado en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, la defensa del consumidor «es una materia de tal amplitud y de contornos imprecisi-

sos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias», lo que significa que esta materia se caracteriza, como ya hemos puesto de manifiesto, por su contenido pluridisciplinar. De esta manera, la defensa del consumidor y usuario nos sitúa ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud de los consumidores, de la actividad económica que pueda afectar a sus intereses y, en fin, ante una serie de derechos respecto de los cuales corresponde al Estado el ejercicio de la competencia conforme a lo dispuesto en el art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29, y que, por ende, constituyen límites de las actuaciones normativas de las Comunidades Autónomas que tuvieran asumida la competencia exclusiva sobre la defensa de los consumidores y usuarios.

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO DELIMITADOR DE LA MATERIA «DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO»

Hemos visto, hasta ahora, qué es lo que corresponde a cada entidad territorial, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, en lo referente a la materia «protección del consumidor», sin embargo, y como consecuencia de los contornos amplios e imprecisos que se desprenden de esta materia, se han planteado numerosos recursos y conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas en orden a intentar delimitar, cuáles son sus competencias y cuál es el alcance que éstas tienen. Ello ha significado una ferviente actividad de nuestro Alto Tribunal, que a través de diversos pronunciamientos ha ido delimitando, caso por caso, qué es lo que debe entenderse por protección de los consumidores, qué aspectos y actividades se encuentran incluidos en esta materia, y cuáles son los criterios que permiten conocer cuándo la competencia será del Estado y cuándo de los entes autonómicos en la protección de los consumidores.

El primer paso que debemos dar tiene que ir dirigido a intentar acotar qué es lo que entendemos, desde un punto de vista de distribución competencial, por la «defensa del consumidor y usuario» Definición necesaria porque, en último término, como precisa SALAS «son los contornos de cada materia, lo que está incluido o excluido de la misma, lo que debe servir para determinar el alcance de la competencia».

Las conocidas SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, y 15/1989, de 26 de enero, se hicieron eco desde el primer momento de la dificultad que entrañaba esta materia debido a su contenido pluridisciplinar, «en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el artículo 149.1 CE a los efectos de concretar las competencias del Estado. Ello mismo evidencia que, si bien en el artículo 149.1 no se ha mencionado expresamente la rúbrica «defensa de los consumidores y usuarios», abriéndose así, en estrictos términos formales, la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia «exclusiva» sobre la misma (art. 149.3 CE), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en estos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre «defensa del consumidor y del usuario» corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales, en ese caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales. La defensa del consumidor y usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía».

Extensa ha sido la cita del TC que hemos traído a colación, aunque pensamos que lo suficientemente gráfica, ya que revela cuáles son los aspectos primordiales a tener en cuenta, con el fin de poder despejar un poco el oscuro panorama que se cierne sobre la distribución competencial en materia de consumo. Siguiendo la sistematización ofrecida por SALAS, estos elementos son:

- a) en la materia defensa del consumidor confluyen reglas que pertenecen a conjuntos normativos distintos o tienen un objeto diferente;
- b) en este supuesto hay que examinar cuál es la regla prevalente;
- c) aparte del ámbito competencial delimitado de forma objetiva, hay que tener presente la razón o fin de la regla;

- d) hay que tener en cuenta los límites externos a la competencia estatutaria definida previamente en base a los elementos que acabamos de enumerar.

Desde esta perspectiva, y atendiendo a los elementos mencionados, tenemos las claves que han marcado la pauta de la doctrina del TC a la hora de delimitar los contornos de la materia defensa del consumidor, de cara a poder definir el ámbito competencial que corresponde a cada uno de los entes territoriales y que pasamos a analizar.

1. EL TÍTULO COMPETENCIAL «DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO» RECOGIDO EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA EN CONTRASTE CON LOS TÍTULOS DEL ARTÍCULO 149.1 DE LA CONSTITUCIÓN QUE CONCIERNEN DIRECTAMENTE A LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. CRITERIOS DE DELIMITACIÓN DE LA MATERIA «DEFENSA DEL CONSUMIDOR»

La compleja cuestión, cuyo estudio va a abordarse en las páginas siguientes, se circunscribe a la problemática situación que se deriva del sistema de distribución de competencias operado por nuestro bloque de constitucionalidad, en torno a la materia «defensa del consumidor y usuario». Destaquemos una vez más, que el sistema español introduce un criterio de distribución competencial basado en el ejercicio de funciones jurídicas sobre las diversas materias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía establecen, partiendo de la premisa siguiente: la equivalencia entre exclusividad y ejercicio pleno de todas las funciones sobre un determinado ámbito material, lo que no resulta siempre sinónimo de materia competencial en su integridad.

Así, sobre una misma materia pueden surgir diversos ámbitos de actuación funcional en los que participan de forma compartida dos Administraciones de base territorial diferenciada, y sin que ello haya de suponer, en un principio, un solapamiento competencial. En este sentido, el art. 149.1 prevé diversas competencias que se encuentran compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de tal forma que permiten al Estado ejercer la exclusividad funcional sobre el ámbito básico de la materia, mientras que lo propio corresponderá a las Comunidades Autónomas respecto del ámbito de desarrollo de la legislación básica estatal. Por ejemplo, si traemos a colación la cláusula 16ª del art. 149.1 CE cuya redacción establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre «bases y coordinación general de la sanidad», parece claro que el Estado asume la competencia exclusiva para fijar las bases sobre el sistema sanitario en España, así como fijar los criterios gene-

rales sobre la salud de los ciudadanos, quedando las Comunidades Autónomas encargadas del desarrollo de esas bases. Hasta aquí ningún conflicto surge, pero qué ocurre si entra en juego un título competencial que atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de «defensa del consumidor y usuario», es decir, imaginemos el siguiente supuesto de hecho: un ciudadano sufre una intoxicación fruto de la comida ingerida en un restaurante y como consecuencia debe ser hospitalizado. ¿Qué Administración Pública es la encargada de inspeccionar el local? (sanidad o consumo), y, en el caso de descubrir algún hecho constitutivo de infracción administrativa ¿a quién se le debe poner en conocimiento? (sanidad o consumo). Como puede apreciarse tenemos servido en la mesa un futuro conflicto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma respectiva.

Este resultado nos obliga a intentar delimitar objetivamente las materias competenciales, con el objeto de poder dilucidar con la claridad y precisión suficiente, si es que ello resulta posible en nuestro ámbito de estudio, qué debe entenderse comprendido en la materia defensa del consumidor y usuario. La persecución de este objetivo resulta de la mayor importancia, pues como pone de relieve VIVER i PI SUNYER, «el esfuerzo por delimitar los contornos competenciales ofrece a los legisladores y, en general, a todos los poderes públicos, una importante ayuda para precisar el alcance de sus propias competencias; propicia un funcionamiento más armónico de los distintos entes territoriales, en la medida que aumenta la previsibilidad jurídica; como consecuencia de ello, garantiza la supremacía de las disposiciones constitucionales; y, fundamentalmente, en lo que concierne a la actividad jurisdiccional, la claridad en la identificación del alcance de las competencias, sienta las bases para una jurisprudencia más sólida y estable, evitando el activismo judicial, el casuismo en las resoluciones (...), en definitiva promueve la seguridad jurídica».

La labor de fijar los contornos y delimitar materialmente qué debe entenderse por la defensa de los consumidores y usuarios ha sido desarrollada fundamentalmente por nuestro Alto Tribunal, que por medio de la resolución de los conflictos materiales de competencias y, más concretamente, en la delimitación de las materias, ha logrado establecer unos criterios jurisprudenciales que nos permiten delimitar este ámbito material. El TC ha utilizado con frecuencia un conjunto de principios a los que suele atribuir el calificativo genérico de «principios o reglas de instrumentalidad». Con estos principios se pretenden evitar tanto los solapamientos entre materias como, sobre todo, las lagunas legales que pueden existir. Todos ellos tienen como denominador común el hecho de ser «técnicas que sirven para incorporar a un ámbito material actividades que, en principio, a tenor de los términos utilizados por el bloque de constitucionalidad para designarlos, no pueden considerarse explícitamente incluidas en ellos».

Podemos realizar la siguiente clasificación de las reglas o criterios que nos van a permitir delimitar los contornos de la materia objeto de nuestro estudio, es decir, la defensa de la protección de los consumidores y usuarios:

- 1) Criterio objetivo;
- 2) Criterio de la razonabilidad o del fin de la regla;
- 3) Criterio de la especificidad material;
- 4) Criterio de delimitación por disciplinas jurídicas.

1. CRITERIO OBJETIVO

El primero, al que puede denominarse *criterio objetivo*, significa que una medida cualquiera es encuadrada en una materia en base a su contenido natural u objetivo, prescindiendo por completo de cuáles sean las finalidades que se pretendan con aquellas medidas. En ese sentido, se ha pronunciado el TC en su sentencia 125/1984, de 20 de diciembre, donde se discutía si la calificación de los hoteles en diversas categorías era una actuación enmarcable en la materia de turismo o de comercio exterior, estableciendo que «la finalidad de la norma en cuanto vincula sólo débilmente con el comercio exterior, debe ceder en este caso frente a su contenido material, esto es, obliga a interpretarla como norma que disciplina la actividad turística».

La pregunta que debemos formularnos, por tanto, es ¿cuál es el contenido natural de la materia consumo? El TC no ha entrado en las SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, y 15/1989, de 26 de enero, en el complejo dilema de definir el contenido inherente a la materia consumo, y ha acudido a otro tipo de criterios de delimitación negativa para determinar a qué ente territorial le correspondía la competencia, probablemente ante la imposibilidad de acotar dicha materia. De esta forma conviene tener en cuenta la existencia de otras materias que, aun teniendo una indudable conexión con la protección de los consumidores, tienen individualidad propia en lo que respecta a la distribución de competencias operada por la CE, ya que la materia defensa del consumidor, aun pudiendo incidir sobre ellas, no las agota, ni mucho menos, dado que la regulación de las mismas tiene su propio contenido material. No hay duda que existen diversos sectores materiales, como seguros, banca, comunicaciones, etc., en los que el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas reclama una regulación u ordenación de la actividad que excede con mucho de la protección de los con-

sumidores como tales, por lo que no parece posible que estos sectores puedan pasar a formar parte de la materia «defensa del consumidor».

Ha sido la doctrina la que ha intentado delimitar objetivamente la materia defensa del consumidor, acudiendo para ello a lo establecido en el ordenamiento jurídico. En este sentido, en ausencia de una definición de lo que sea la defensa del consumidor en nuestra Norma Fundamental, así como en los Estatutos de Autonomía, habrá que tomar como base la que haya realizado el legislador ordinario. Así, siguiendo a SALAS, debe hacerse una interpretación sistemática de la LGDCU, desprendiéndose de la misma que la defensa del consumidor y usuario, como materia objeto de atribución competencial, consiste en «aquel conjunto de institutos y técnicas jurídicas tendentes *directamente* a la protección de la salud y la seguridad, los intereses económicos y sociales, la información, la educación y formación, así como el ejercicio de los derechos de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios en cuanto tales, *excluyéndose aquellas otras técnicas e institutos jurídicos que incidan en los procesos de producción de bienes y prestación de servicios, así como de intermediación comercial relativa a los mismos*».

Frente a los sectores que se muestran partidarios del uso de este criterio, éste plantea, en nuestra opinión, un doble inconveniente que ha hecho que no sea habitualmente empleado por el TC al analizar la distribución de competencias en consumo: en primer lugar, que el contenido de una medida puede apuntar a diversas materias, por ejemplo, la obligación de los productos alimenticios de llevar un determinado etiquetado, puede referirse tanto a la materia consumo como a sanidad; y, en segundo lugar, que un mismo fenómeno puede ser intervenido desde puntos de vista diferente, así, por ejemplo, un laboratorio de productos farmacéuticos da origen a diversos tipos de intervención de los poderes públicos de signo muy diferente: normas de derecho mercantil, normas de sanidad, normas medio ambientales, etc.

2. CRITERIO DE LA RAZONABILIDAD O DEL FIN DE LA REGLA

Ante la insuficiencia que nos muestra el empleo exclusivo del criterio objetivo, resulta necesario acudir al *criterio teleológico o del fin de la regla*, mediante el que se pretende conocer la razón de ser del acto impugnado. Este criterio ha sido tenido en cuenta, con cierta frecuencia, por el TC a la hora de analizar los denominados títulos horizontales, es decir, aquellos títulos que, bien sea por su generalidad, bien por el hecho de referirse a actividades definidas teleológicamente por el bloque de constitucionalidad, o bien al tener por objeto determinadas disciplinas

jurídicas, pueden penetrar en aspectos concretos de ámbitos globalmente atribuidos a las Comunidades Autónomas. En este sentido, la STC 71/1982, de 30 de noviembre, a la hora de enjuiciar la constitucionalidad del Estatuto de Consumo del País Vasco, destacó la necesidad de recurrir al uso de este criterio, pues

«el carácter interdisciplinario o pluridisciplinario del conjunto normativo que, sin contornos precisos, tiene por objeto la protección del consumidor, y también la plural inclusión de una regla en sectores distintos, como pueden ser el del consumo y el de la sanidad tiene que llevar a encontrar criterios de elección de la regla aplicable, criterios que habrán de tener muy presente, junto a los ámbitos competenciales definidos, *la razón o fin de la regla*, desde la perspectiva de la distribución de competencias posibles según la Constitución».

Conviene llamar la atención sobre la problemática que pueden encerrar este tipo de títulos, ya que pueden constituir uno de los mecanismos que permitan que el Estado pueda «hacer llegar su larga mano a todos los ámbitos materiales, actuando en espacios en los que las Comunidades Autónomas tienen reconocidas competencias exclusivas». Además, como pone de relieve SAMANIEGO, el encuadramiento jurídico de una medida en una materia es un proceso dialéctico porque, en definitiva, «se trata de subsumir un caso concreto en una materia que se refiere a fenómenos sociales de un modo general o abstracto, de modo que da lo mismo decir que aquélla pertenece a ésta, o que, a la inversa, ésta engloba a aquélla, pues no parece posible saber si una medida concreta pertenece o no a una materia si no se tiene una idea general o abstracta de lo que esa materia contiene».

La doctrina constitucional, con carácter general, ha aplicado el criterio de la finalidad cuando ha otorgado la competencia controvertida a las Comunidades Autónomas. Así ocurrió en la STC 202/1992, de 23 de noviembre, en la que se impugnaban por parte de Cataluña los artículos 1, 2 y 3 de la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que se establecían normas para la concesión de ayudas a las Corporaciones locales en materia de consumo, estableciendo el TC que

«la Orden ministerial (...) en cuanto que regula la distribución y gestión de fondos del Estado destinados a colaboración y asistencia técnica de Corporaciones Locales en materia de consumo, es claro que sus preceptos afectan a materia presupuestaria, de régimen local y de consumo, pero no lo es menos que el objeto inmediato y principal de la Orden Ministerial controvertida es la defensa del consumidor y del usuario, *razón por la cual ha de considerarse este último título competencial como prevalente*» (FJ 4º).

Otro ejemplo lo podemos encontrar en la STC 88/1986, de 1 de julio, sobre la Ley catalana 1/1983, de 18 de febrero, de regulación administrativa de determinadas estructuras comerciales y ventas especiales, que al examinar el conflicto

que se daba entre el título «defensa de la competencia» y «defensa del consumidor y usuario» mantuvo que

«a diferencia de otros supuestos de concurrencia de la defensa del consumidor con otros títulos competenciales, en razón de su objeto, más específicos y, por tanto, de preferente aplicación, la concurrencia con el título «defensa de la competencia» se produce en el mismo plano de generalidad de intervención de los poderes públicos en la disciplina de libre mercado. De ahí también la dificultad adicional de que, con frecuencia, las medidas protectoras de la libre competencia funcionen también como garantías de los consumidores, y el que medidas adoptadas para la protección de éstos no dejen de tener incidencia en el desarrollo de la libre competencia. Por todo ello, en orden a la determinación de la identidad o naturaleza de una intervención de los poderes públicos en la disciplina de libre mercado y su consiguiente adscripción a uno u otro título competencial, *resulta particularmente necesario acudir a criterios teleológicos, precisando el objetivo predominante de la norma* (en este caso la protección de los consumidores)».

Se ha recurrido, igualmente, al empleo del criterio teleológico para dilucidar cuál era el título competencial aplicable dentro de un mismo Estatuto de Autonomía, y no frente a un título estatal, como suele ser habitual. Así, la STC 69/1988, de 19 de abril, al examinar qué título del Estatuto de Autonomía de Cataluña –normalización lingüística o defensa de los consumidores– se aplicaba, resolvió en los siguientes términos:

«Frente a la alegación de competencia lingüística que formula la Generalidad de Cataluña, debemos recordar que el artículo 3.3 de su Estatuto, más que enunciado de una norma competencial, expresa un mandato o un deber, que impone a las instituciones y órganos autonómicos para que, con ocasión de sus competencias propias, procuren alcanzar los objetivos marcados en aquel precepto estatutario (...) Este mandato de normalización del uso de las lenguas oficiales en el territorio catalán no confiere, pues, competencia específica alguna a la Comunidad Autónoma frente al Estado, debiéndose en consecuencia, establecer que la competencia estatutaria ejercida (...) no es otra que *la defensa del consumidor y usuario*».

A pesar de que el TC a través de las sentencias expuestas nos ha avanzado cuándo una medida adoptada por una determinada Administración persigue como finalidad la defensa del consumidor y usuario, he de convenir que en lo que a nuestro propósito se refiere, es decir, la búsqueda de criterios sólidos que, de manera general, nos permitan encuadrar una acción concreta en la materia defensa del consumidor y usuario, el uso del criterio teleológico no nos sirve de gran ayuda salvo que se tenga una concepción finalista de la materia. Es decir, si desde el primer momento conocemos, de forma precisa, cuál es la finalidad de una medida adoptada por una Administración, no resultará complicado verificar

la materia en la que se encuadra la misma. Sin embargo, las finalidades perseguidas por los poderes públicos en la protección de los consumidores vienen recogidas en el art. 51 CE dentro del Capítulo dedicado a los «Principios rectores de la política social y económica» y éste no es un título atributivo de ninguna clase de competencia como ya hemos señalado. Por el contrario, las normas de distribución competencial no dicen nada acerca de cuáles son los fines que deben alcanzarse, por lo que este criterio resulta insuficiente para nuestros propósitos.

3. CRITERIO DE LA ESPECIFICIDAD MATERIAL

La siguiente técnica utilizada por el TC para redefinir los ámbitos materiales evitando duplicidades o solapamientos es el denominado *criterio de la especificidad*, en virtud del cual el título que tiene un contenido material menos extenso debe prevalecer sobre el que lo tiene más genérico. Este criterio, fundamentado en la ponderación abstracta de títulos y en la declaración de prevalencia de uno de ellos resulta de difícil aceptación, pues el tipo de soluciones adoptadas por el TC al amparo de este tipo de consideraciones muestran un alto grado de aleatoriedad y de subjetivismo.

Lo cierto es que el TC ha recurrido en numerosas ocasiones al empleo del principio de la especificidad. Concretamente considera que el título sanidad es más específico que el de defensa del consumidor, como lo manifiesta en la STC 71/1982, de 30 de noviembre:

«De todo ello resulta que la disciplina sanitaria de los productos alimenticios puede ser comprendida en los títulos competenciales sobre sanidad y en los títulos competenciales sobre defensa del consumidor. El carácter específico de la sanidad, respecto del plural de la defensa del consumidor, determina que la inclusión en regla de más amplio alcance debe ceder ante la regla más especial, y por tanto, la de preferente aplicación debe ser aquí la sanidad».

Esta misma doctrina es seguida por el TC en las SSTC 69/1988, de 19 de abril y 80/1988, de 28 de abril, en las que el problema era encuadrar una medida en las materias «sanidad» o «igualdad de los derechos y deberes», afirmando el Alto Tribunal que

«también aquí el título más específico ha de prevalecer frente al más genérico».

Con independencia de que la conclusión sea más o menos acertada, resulta de dudoso rigor jurídico el razonamiento empleado por el TC, o quizás debiéramos decir la ausencia de razonamiento seguido en su fundamentación jurídica. Como acertadamente precisa REBOLLO PUIG, no es cierto que la sanidad sea

una regla más especial que la defensa del consumidor, «máxime en el concepto moderno de sanidad que parte del presupuesto constitucional del derecho a la salud y aspira a la realización integral a la salud».

La fundamentación jurídica del TC podía haber llegado a conclusiones erróneas. Imaginemos que un determinado Estatuto de Autonomía hubiera atribuido competencias a una Comunidad Autónoma específica sobre una materia que hubiera delimitado sus contornos de una manera muy precisa y concreta, por ejemplo, defensa de la salud de los consumidores o sanidad en materia de productos alimenticios. En este caso y aplicando el criterio de la especificidad, correspondería a dicha Comunidad Autónoma la competencia sobre dicha materia, pues constituiría una regla especial respecto a la del art. 149.1.16 CE. Obviamente esto no es así, porque como venimos afirmando las reglas de competencias contenidas en los Estatutos de Autonomía deben respetar los límites fijados en el art. 149.1 CE, con independencia de su generalidad o especificidad respecto a éstas. No obstante el TC ha seguido este criterio a la hora de solucionar el conflicto competencial que pudiera darse entre el título estatal sanidad y el autonómico defensa del consumidor y usuario.

El mismo criterio ha sido empleado por el TC al examinar la concurrencia del título «publicidad» con el de «defensa de los consumidores», estableciendo en su STC 146/1996, de 19 de septiembre, que

«Sin desconocer la conexión existente entre una y otra regla competencial, así como el hecho de que determinadas comunicaciones publicitarias puedan suponer un atentado a los derechos e intereses de los consumidores y constituir infracciones en materia de consumo, en la ordenación de la actividad publicitaria y, en concreto, en el control de la actividad publicitaria ilícita, de la que constituye un subgénero la publicidad engañosa, no son sólo los derechos e intereses de los consumidores los tutelados, sino, también, los de los competidores y, muy especialmente, el interés público en el mantenimiento en el mercado de un orden concurrencial libre y no falseado. En suma: *el carácter específico* de la publicidad determina que la regla del artículo 149.1.1 CE invocada por el Abogado del Estado, en relación con el derecho a la información de los consumidores y usuarios (art. 51 CE), por su más amplio alcance debe ceder a la regla de carácter más específico, en este caso, la relativa a la publicidad».

4. CRITERIO DE DELIMITACIÓN POR DISCIPLINAS JURÍDICAS: POTESTADES PÚBLICAS VERSUS POTESTADES PRIVADAS

Por último, el TC ha recurrido al *criterio de delimitación por disciplinas jurídicas* utilizando las diversas categorías elaboradas por la doctrina científica como, por ejemplo, la distinción entre Derecho público y Derecho privado, o entre «potes-

tades administrativas» y «potestades privadas» A raíz de estas construcciones doctrinales el TC delimita el alcance material de las disciplinas jurídicas en su relación con ámbitos materiales afines. En la STC 71/1982, de 30 de noviembre, se hace referencia a la competencia del Estado en relación

«a conjuntos normativos configurados según criterio de clasificación de disciplinas jurídicas presente de algún modo en el artículo 149.1 de la Constitución (nos referimos a la legislación civil, a la legislación procesal, etc.)».

En un primer momento el TC concluyó en la sentencia anteriormente citada, respecto a la regulación de las cláusulas abusivas, que la competencia para insertar derechos y obligaciones por Ley en el contenido contractual, corresponde al legislador estatal en virtud del art. 149.1.8 CE, aunque las Comunidades Autónomas podrán desarrollar competencias en orden a la protección de los consumidores, siempre y cuando no se produzca un *novum* en el contenido contractual. Expresado en otras palabras, las Comunidades Autónomas con competencia en la materia consumo, podrán orientar su actividad – eminentemente administrativa– a la efectiva aplicación de la normativa vigente, que será la estatal.

En la STC 88/1986, de 1 de julio, analiza de nuevo la problemática entre Derecho Público y el Derecho Privado, especialmente en orden a delimitar los límites del Derecho Mercantil en los aspectos relacionados con la protección de los consumidores:

«Sobre este conjunto de normas ha venido a incidir la estructura autonómica del Estado, al reservar con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado, en tanto las Comunidades Autónomas han venido a asumir determinadas competencias normativas, entre las que se encuentra la ya suscitada defensa del consumidor y en el marco de idénticas limitaciones, el comercio interior».

A continuación, el TC repasa su doctrina sentada en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, afirmando que según lo dispuesto en los artículos 149.1.6 y 8 la competencia sobre el Derecho Privado corresponde al Estado. Sin embargo, y he aquí el paso novedoso que ofrece esta sentencia, el TC introduce un *test de proporcionalidad* que habrá que seguirse, caso por caso, para ver si una determinada actividad de limitación administrativa (por ejemplo, la regulación de una determinada modalidad de venta), puede suponer en la práctica una regulación de actividades propias de Derecho Privado de carácter esencial y definidor del mismo, en cuyo caso será competencia del Estado, mientras que de resultar del *test de proporcionalidad* un resultado negativo la competencia será autonómica.

A raíz de lo expuesto, puede afirmarse que la materia «defensa del consumidor» tiene una importante *vertiente administrativa* que, como pone de manifiesto

SANTAMARÍA PASTOR, «se ajusta a un esquema harto sencillo»: De un lado, medidas normativas que, por la misma naturaleza del objeto, han de dirigirse a disciplinar los actos de consumo, es decir, el régimen de las transacciones jurídico-privadas; de otro, las diferentes medidas administrativas (inspectoras, sancionadoras, subvenciones, prestación de servicios públicos, etc.), tendentes a asegurar el cumplimiento de la normativa antes citada, así como las que disciplinen las distintas formas de actividad administrativa que van a desarrollar las Administraciones Públicas tendente a garantizar y proteger los intereses y derechos de los consumidores. Para este último supuesto, la competencia sobre la defensa del consumidor y usuario será fundamentalmente de los entes territoriales autonómicos, que hayan asumido con el carácter de exclusividad la misma, sin perjuicio de que subsiste todavía en manos del Estado la posibilidad de establecer medidas administrativas de protección de los consumidores que afecten a cuestiones de ámbito nacional (por ejemplo, el otorgamiento de subvenciones a las asociaciones de consumidores de ámbito nacional).

En definitiva, puede concluirse este apartado señalando que el TC ha empleado diversos criterios jurídicos a la hora de delimitar el ámbito competencial que corresponde a cada entidad territorial en la materia de consumo, y que para una correcta interpretación de su doctrina habrá que acudir a una interpretación sistemática de todos estos criterios con el objeto de alcanzar un cierto grado de rigor en la adopción de normas de protección del consumidor por parte de los poderes públicos.

2. LÍMITES A LA ACTUACIÓN NORMATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Como hemos observado, el ordenamiento jurídico, a través de los Estatutos de Autonomía, en particular de aquellas Comunidades Autónomas que asumieron la competencia exclusiva en materia de protección del consumidor, estableció una serie de límites, fundamentados en diversos principios constitucionales y títulos competenciales del Estado. La exclusividad, por tanto, con la que este grupo de Comunidades ha asumido esta competencia significa que es a ellas a quien corresponde, en su ámbito territorial, la garantía del objetivo de la defensa del consumidor y del usuario con *los límites derivados de la Comunidad y del propio Estatuto, particularmente en la medida en que configuran competencias reservadas al Estado*.

Aunque sobre la problemática de los límites que tienen las Comunidades Autónomas en orden a desarrollar sus políticas de consumo, ya nos hemos detenido en diversos puntos de la presente investigación, resulta pertinente, en nuestra opinión, sistematizarlos de manera resumida haciéndonos eco de los principa-

les pronunciamientos constitucionales vertidos sobre esta complicada materia. Podemos agrupar los límites en torno a dos ejes: *a)* Títulos competenciales del art. 149.1 CE que inciden o desarrollan directamente la protección de los consumidores y *b)* Preceptos constitucionales que moldean la protección del consumidor.

Respecto a los primeros podemos distinguir entre los títulos competenciales del art. 149.1 CE que atribuyen al Estado la competencia para dictar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1^a), o las bases y la coordinación sobre la sanidad (149.1.16^a), o sobre la planificación de la actividad económica (149.1.13^a); de aquellos otros que van ligados a títulos competenciales que permiten desarrollar directamente normas de protección del consumidor (art. 149.1.6^a y 8^a).

Comenzando con el estudio de cómo afecta el concepto de legislación básica que pueda dictar el Estado a la competencia que ostentan determinadas Comunidades sobre la defensa del consumidor, el TC en la sentencia 15/1989, de 26 de enero, recuerda que esta materia nos puede situar ante una serie de derechos respecto de los cuales «pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números, 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas, que por corresponder al Estado quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía». La pregunta, entonces, que debemos formularnos, es si el Estado en virtud de éstos títulos competenciales (artículo 149.1.1, 13 y 16) tiene base jurídica suficiente para promulgar una norma básica en materia de consumo, o planteando la cuestión en otros términos ¿es la LGDCU una norma básica?

La doctrina constitucional ha establecido un concepto dual de lo que debe entenderse por bases, por lo que una norma podrá considerarse como base en una determinada materia cuando exista una expresa designación de su carácter (condición formal) o cuando se produzca la natural inferencia del mismo (concepto material), por lo cual habrá de examinarse la estructura de la norma, su contexto y los demás datos que permitan descubrir con naturalidad la decisión del legislador al respecto.

Atendiendo a esta concepción, no parece que podamos atribuir el carácter de básica a la LGDCU, con independencia de su calificación como «Ley General», pues no todo su articulado goza de la cobertura competencial que marca el art. 149.1 CE, especialmente los títulos que pueden tener repercusión sobre la materia defensa del consumidor. Sí que podrán tener el carácter de básicos aquellos preceptos que tengan como base jurídica fundamental alguno de los títulos del

art. 149.1 CE que confieren al Estado la competencia para dictar normas básicas. Ello será especialmente visible cuando la norma de protección del consumidor incida sobre aspectos que puedan integrarse en el título «sanidad» que no sólo el Estado tiene la competencia para establecer las bases y coordinación sobre esta materia, sino que además en el caso de que una determinada medida pueda caer bajo el halo de las materias «sanidad» y «defensa del consumidor», en virtud de la doctrina constitucional prevalecerá aquélla sobre esta última por tener un carácter más específico. En este sentido se expresó el TC al examinar la constitucionalidad del art. 4.1.g) de la LGDCU que establecía que los «reglamentos reguladores de los diferentes productos, actividades o servicios determinarán al menos: los métodos oficiales de análisis, toma de muestras, control de calidad e inspección», declaró que dicho artículo «no prejuzga la titularidad de la competencia para adoptar tales reglamentaciones, las cuales deberán ser dictadas por quien tenga competencia para ello según la materia a que se refieren esos productos, actividades o servicios. No se agota, de todas formas, con lo indicado del contenido el precepto, ya que el legislador estatal impone una exigencia a esos reglamentos –estatales o no– que, sin fijar criterio alguno respecto de la regulación que puedan establecer, se justifica en las propias competencias del Estado para fijar las «bases de



sanidad»....De esta manera (...) quedan garantizadas unas condiciones mínimas que, no obstante, toda Comunidad Autónoma con competencias sanitarias podrá ampliar o desarrollar en la medida en que así lo estime oportuno y adecuado. *En consecuencia la previsión impugnada, establecida por Ley votada en Cortes y de la cual se infiere con facilidad su carácter básico, no sólo no incurre en inconstitucionalidad, sino que es resultado del ejercicio efectivo de la competencia que al Estado constitucionalmente corresponde para fijar las bases de la sanidad, por lo que vincula necesariamente a todas las Comunidades Autónomas».*

Por último para terminar con el tema de las bases, el TC ha indicado que las normas básicas no han de tener necesariamente rango legal, admitiendo que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases. Así, por ejemplo, el RD 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, cuya Disposición Adicional Unica «Título competencial» establece que «El presente RD y la Norma General que aprueba se dictan de conformidad con lo dispuesto en el art. 40.2 de la Ley 14/1984, de 25 de abril, General de Sanidad y al amparo de lo establecido en el art. 149.1.13 y 16 de la Constitución. No obstante, la exigencia establecida en el primer párrafo del artículo 18 *sólo tendrá carácter básico* respecto de las indicaciones relativas a la lista de ingredientes, las instrucciones para la conservación y el modo de empleo».

En relación a los títulos competenciales del art. 149.1 CE que pueden desarrollar directamente la protección de los consumidores, el TC ha establecido en su sentencia 225/1993, de 8 de julio, respecto a la actividad mercantil,

«que si el Estado posee competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (ex artículo 149.1.16 CE), ello excluye correlativamente, que el legislador autonómico, en el ejercicio de su competencia en materia de comercio interior, pueda entrar a regular ámbitos de la actividad mercantil que corresponden al Estado, como pueden ser: la capacidad para el ejercicio del comercio, el nacimiento y extinción de obligaciones que el ejercicio de esa actividad puede producir y el régimen jurídico de los establecimientos mercantiles».

En segundo lugar hay que tener en cuenta la legislación civil, que como veíamos con anterioridad cuando examinábamos el tema de las cláusulas abusivas, concluíamos que si la regulación administrativa autonómica no constituía un *novum* en el régimen jurídico de las condiciones generales de contratación y se limitaba, por tanto, a asegurar los derechos reconocidos por la legislación estatal,

no incurría en exceso competencial. Por el contrario, en el caso de que sí innovara el ordenamiento jurídico la norma sería inconstitucional, por tener el Estado la competencia exclusiva sobre la materia civil, sin perjuicio de los derechos civiles forales o especiales, incluso si la norma autonómica se limitara a la simple reproducción de la norma estatal. En los mismos términos se ha pronunciado el TC respecto a la legislación procesal, entendiéndose que el establecimiento del sistema general de arbitraje de consumo es materia que se inserta dentro de la legislación procesal civil, que es competencia exclusiva del Estado.

Para finalizar hay que traer a colación el segundo grupo de límites que se derivaban de otros preceptos constitucionales, concretamente los artículos 139 y 38 CE, que se refieren a la unidad de mercado y a la libertad de empresa.

IV. EL ESTADO ACTUAL DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Hasta este momento hemos analizado el panorama competencial en que se encontraban las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la protección de los consumidores, en su etapa primigenia. Del mismo modo, centramos nuestra atención en ver las soluciones que ofrecía nuestro Alto Tribunal al resolver los distintos recursos de inconstitucionalidad y conflictos competenciales que se han presentado ante el mismo, para intentar despejar la nebulosa que se cierne sobre el consumo. Apreciando que la doctrina constitucional no siempre ha seguido un estricto razonamiento jurídico a la hora de ofrecer soluciones a los problemas competenciales, si bien, desde un punto de vista práctico, su jurisprudencia sí que ha arrojado algunos destellos de luz que permiten al legislador estatal y autonómico conocer, con mayor o menor precisión, según los casos, las competencias que tiene cada uno de ellos de cara a la adopción de medidas normativas de protección del consumidor.

Pues bien, para aquellos que piensan que el tema del régimen de distribución de competencias sobre la protección de los consumidores se encontraba, con algunas salvedades, despejado, el legislador, por un lado, y el TC por otro, se han encargado de reavivar el debate competencial, debido a la incursión en nuestro

ordenamiento jurídico de dos hechos trascendentales desde la perspectiva de la distribución competencial, que ha supuesto una reorientación de los principios y bases competenciales en la materia consumo, que pasamos a examinar.

1. EL EQUIPARAMIENTO COMPETENCIAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS QUE ACCEDIERON A LA AUTONOMÍA POR LA VÍA DEL ARTÍCULO 143 CE: LA LEY ORGANICA 9/1992, DE 23 DE DICIEMBRE

Habiendo transcurrido el plazo de cinco años establecido por el art. 148.2 CE, para que las Comunidades Autónomas de la vía lenta o, también denominadas de segundo grado, pudieran extender su ámbito competencial, resultaba de sobra conocido, la intención de dichos territorios por llevar a efecto la previsión constitucional. No obstante, se hallaban dificultades, fundamentalmente de origen político, acerca del *iter* procedimental que debía seguirse para ampliar el espectro competencial de las Comunidades Autónomas del art. 143 CE. De una parte, se tenía la opción del procedimiento ordinario de reforma de los Estatutos de Autonomía –posición defendida por las Comunidades Autónomas implicadas en el proceso–; de otra, se encontraba la posibilidad de emplear la vía utilizada para ampliar las competencias de las Comunidades valenciana y canaria, a través de una Ley orgánica de transferencias, como prevé el art. 150.2 CE.

A pesar de que como indicábamos, el art. 148.2 CE permitía a todas las Comunidades Autónomas de régimen ordinario reformar sus Estatutos a los efectos de ampliar sus competencias en el marco de lo establecido en el art. 149.1 CE, el camino que se ha seguido, fruto de los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, no ha sido el de la reforma estatutaria *ad initio*, sino que la ampliación competencial de dichas Comunidades Autónomas se ha canalizado técnicamente a través del mecanismo recogido en el art. 150.2 CE, es decir, una Ley Orgánica de transferencia, concretamente la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, trasladándose *a posteriori* a la reforma de los Estatutos de Autonomía, reformados en marzo de 1994.

La razón que condujo a la elección de esta vía, como destaca la Exposición de Motivos de la Ley 9/1992, reside en que presentando los Estatutos de Autonomía diferencias en cuanto a la enumeración de las competencias, al nivel en que éstas quedan asumidas por cada una de las Comunidades Autónomas, y en las dicciones con que, en concreto, aparecen formuladas en cada uno de

ellos, su desarrollo, de aprobarse en los estrictos términos estatutarios habría generado como resultado una estructura del Estado en la que las diferencias entre sus Entes territoriales podrían haber dado como resultado algunas disfuncionalidades en el conjunto del sistema. Recordemos lo que ocurría en las Comunidades Autónomas que habían asumido la competencia exclusiva en materia de protección de los consumidores, en las que la forma en que habían recogido sus respectivos Estatutos de Autonomía la citada competencia no era homogénea, lo que podía haber conllevado una hipotética interpretación, que ofreciera como resultado que dichas Comunidades Autónomas habían asumido la competencia sobre la protección de los consumidores en un plano de desigualdad, lo que obviamente no era así, y en este sentido se manifestó nuestro intérprete constitucional.

A favor del uso de esta opción, se manifestó EMBID IRUJO señalando que el art. 150.2 CE hay que entenderlo «...como una posibilidad de (...) ampliar las competencias de las Comunidades Autónomas frente a la voluntad de las mismas», esto es, «como un mecanismo de defensa del Estado frente a algunas pretensiones egoístas tendentes a no recibir una competencia cuyo ejercicio puede ser problemático». A esto añadía, que «si el mecanismo de ampliación de las competencias fuera el de la reforma estatutaria, sería imposible al Estado transferir una competencia contra la voluntad de una Comunidad Autónoma, pues la apertura del procedimiento de reforma estaría en manos de la Comunidad», de tal manera que «las leyes orgánicas de transferencia pueden facilitar el progreso de reforma de la Administración del Estado, al permitir la asunción por todas las Comunidades Autónomas de bloques homogéneos de competencias con los consiguientes trasposos de funciones y servicios y la posibilidad, así de que el Estado suprima automáticamente su Administración innecesaria».

Por otro lado, no han faltado voces críticas que han vertido sus argumentos en contra del empleo de la técnica recogida en el art. 150.2 CE. En este sentido, MUÑOZ MACHADO opina que «por una parte se ha pretendido limitar el principio dispositivo a los efectos de conseguir una cierta uniformidad competencial, pero ello resulta contradictorio con la configuración constitucional del Derecho a la autonomía; y por otra parte, la satisfacción de los deseos de ampliación de competencias puede colmarse con la aprobación de una Ley general de transferencias, pero el artículo 150.2, no parece que ofrezca un cauce definitivamente idóneo». El recurso al art. 150.2 CE podría producir un efecto «perverso» respecto a «que si el contenido y configuración de las competencias a transferir, de acuerdo con los Pactos Autonómicos y la Ley Orgánica del 150.2 que se apruebe, no coinciden en su contenido y alcance con las pre-determinaciones estatutarias, quedarán en los Estatutos de Autonomía compe-

tencias residuales, aplazadas *sine die* a la espera de una reforma para la que ya no existen ni plazos ni previsión», lo que sin duda no ofrecería un panorama tan armonizado.

En mi opinión, y ciñéndome al campo de la protección de los consumidores, la fórmula empleada del art. 150.2 CE, nos parece acertada y correcta, pues según los antecedentes que he enunciado, no cabe la menor duda que cierta uniformidad y homogeneidad en la asunción competencial de la materia consumo era deseable y exigible. De todas formas, no debe olvidarse que según los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, la ampliación competencial llevada a cabo en base al art. 150.2 CE, iría seguida de su incorporación a los Estatutos de Autonomía, mediante la reforma de los mismos, «a través de un artículo único, de las competencias que recogidas en la Ley Orgánica de delegación o transferencia corresponden a la Comunidad Autónoma, expresando que el contenido y ejercicio de las mismas se ajustará y se entenderá integrado en los términos en que se recojan en la Ley de delegación o transferencia».

De esta manera, en virtud del art. 3 de la LO 9/1992 se transferían a las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Región de Murcia, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Madrid y Castilla y León las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en la materia «defensa del consumidor y usuario», cuyo ejercicio según el art. 13 «...se realizará de acuerdo con las bases y coordinación general de la sanidad, las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.16^a, y los artículos 38, 131 y 149.1.11^a y 13^a de la Constitución» Posteriormente, y mediante la correspondiente reforma estatutaria, que se operó conforme a las Leyes Orgánicas 1/1994 (Asturias), 2/1994 (Cantabria), 3/1994 (La Rioja), 4/1994 (Murcia), 6/1994 (Aragón), 7/1994 (Castilla-La Mancha), 8/1994 (Extremadura), 9/1994 (Islas Baleares), 10/1994 (Madrid), 11/1994 (Castilla y León), de 24 de marzo, de reforma de los Estatutos de Autonomía de las citadas Comunidades Autónomas, quedó integrada estatutariamente la «defensa del consumidor y usuario» en los términos recogidos en la LO 9/1992. Así lo recogen en sus correspondientes artículos, cuyo tenor literal establece homogéneamente:

«Corresponde a la Comunidad de (...) el desarrollo legislativo, incluida la potestad reglamentaria y ejecución de las siguientes materias, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca: Defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la Sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

Conforme a la reforma estatutaria, las Comunidades Autónomas (con excepción de Ceuta y Melilla), asumen un mismo nivel competencial en materia de consumo. Esta afirmación requiere una previa explicación por nuestra parte, ya que si nos fijamos en la redacción de los Estatutos de Autonomía que, desde un primer momento, ostentaban competencias exclusivas sobre la defensa del consumidor y usuario, respecto de aquéllos que la acaban de asumir, ésta difiere en un pequeño, pero quizás, importante detalle. Mientras las primeras asumen la competencia como «*exclusiva*», la Comunidad de Madrid, de acuerdo con la LO 9/1992 y su posterior reforma estatutaria, no la recoge con el calificativo de «*exclusividad*», sino como «*competencia de desarrollo legislativo y ejecución*».

¿Implica esta divergencia un nivel competencial diferente? En mi opinión, la respuesta debe tener un sentido negativo, como así ha ocurrido en la práctica. Al margen de que, como examinaré en las páginas siguientes, pueda tener alguna relevancia la fórmula empleada en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de segundo grado respecto al régimen de supletoriedad de la LGDCU, conforme a la reciente jurisprudencia constitucional sobre la misma, desde un punto de vista práctico y, por lo tanto, de conocer cuál es la competencia que estas Comunidades pueden ejercitar sobre la defensa del consumidor, esta diferencia no tiene ninguna relevancia. Si se examina alguno de los Estatutos de Autonomía que califican la competencia sobre defensa del consumidor como exclusiva, así, por ejemplo el EACat que establece:

«De acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Generalidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución, la *competencia exclusiva* sobre las siguientes materias: 5) Defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia. Denominaciones de origen en colaboración del Estado»;

se aprecia que no existe ninguna diferencia, desde un punto de vista del ejercicio de la competencia, entre unas y otras Comunidades Autónomas. Las limitaciones que tienen ambas son exactamente las mismas, con independencia de la omisión del algún apartado del art. 149.1 CE, que como vimos resultaba superfluo, pues *todas las Comunidades Autónomas tienen como límite competencial lo establecido en su totalidad por el art. 149.1 CE*. De igual modo, ambos tipos de Comunidades, con excepción de algunas del art. 143 CE, han promulgado el mismo tipo de norma de protección de los consumidores: Estatuto o Ley de protección del consumidor, aunque pensamos que las que todavía no han promulgado una norma de este tipo lo terminarán haciendo, aunque, por supuesto, pueden optar por la solución que les parezca más adecuada.

2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL EQUIPARAMIENTO COMPETENCIAL EN LA MATERIA «DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO» DESDE LA PERSPECTIVA DE APLICACIÓN DE LA LGDCU: EL TRÁNSITO DE LA GENERALIDAD A LA ESPECIFICIDAD EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Una de las consecuencias a las que ha conducido la elevación del techo competencial en materia de «defensa del consumidor y usuario» es la progresiva disminución de la LGDCU. Como hemos examinado, la conocida STC 15/1989, de 26 de enero, que enjuició la constitucionalidad de la citada norma, tanto desde la perspectiva de la competencia que tenía el Estado para aprobar una Ley general, como del estudio concreto de diversos de sus preceptos, acarreó distintas consecuencias jurídicas: de una parte, y debido al diferente grado en que se había asumido la materia «defensa del consumidor y usuario» por parte de las Comunidades Autónomas, mientras unas ostentaban la competencia exclusiva (Cataluña, País Vasco, Galicia, Navarra, Valencia y Andalucía), el resto se limitaban a poder ejecutar la legislación que aprobara el Estado, el TC se pronunció a favor de la constitucionalidad de la Ley general; de otra, la aplicación de la misma no sería la misma en todas las Comunidades Autónomas. De esta forma y, respecto al grado de aplicación de la misma, el TC precisó, que aquellos preceptos de la LGDCU que se encontraran una apoyatura jurídica en alguna de las cláusulas del art. 149.1 CE serían directamente aplicables a todas las Comunidades Autónomas, mientras que el resto que, de una u otra manera incidían sobre las competencias de las Comunidades Autónomas, tendrían el siguiente valor: *a)* Respecto de las Comunidades Autónomas que tuvieran la competencia exclusiva sobre la protección de los consumidores, dichos preceptos se aplicarían solamente de forma supletoria; y *b)* Sobre el resto de las Comunidades Autónomas tendrían una aplicación directa, hasta que estas Comunidades Autónomas se equiparan, desde un punto de vista competencial, con el resto.

Pues bien, la equiparación competencial se ha producido y, en la actualidad aquellos preceptos de la LGDCU que tenían una aplicación supletoria respecto de unos territorios concretos de nuestra Nación, ahora la ostentan respecto a la totalidad de España, con las excepciones de Ceuta y Melilla, que al no tener potestad legislativa, no pueden desarrollar normas con rango de Ley en materia de protección de los consumidores que, como hemos señalado es materia objeto de reserva de Ley. De hecho, de los 41 artículos en los que se estructuraba la LGDCU, fueron declarados de aplicación supletoria por la STC 15/1989, de 26 de enero, los siguientes: 1.1, 6, 7, 8.3 (es inconstitucional en su inciso «*constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley*»), 13.2, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20.1 y 2, 22 en sus números 1, 2, 3, 4 y

6, 23, 24 (hay que interpretarlo según el FJº octavo, letra b)), Capítulo IX (32, 33, 34, 35 y 36, referidos a las infracciones y sanciones, con independencia de que no diga nada la STC 15/1989, a excepción del apartado segundo del art. 36, hay que entender que si las Comunidades Autónomas han previsto en sus normas sobre consumo su propio régimen de infracciones y sanciones, quedará desplazado el de la LGDCU), 40 (fue declarado inconstitucional) y 41; es decir, prácticamente la mitad de la Ley no se aplica en la actualidad. Ello conlleva, en la realidad práctica, un efecto de indudable trascendencia al que podríamos denominar el *proceso vaciamiento de la LGDCU*, que progresivamente va desinflándose por medio de las nuevas competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la protección del consumidor, que actúan a modo de eficaces métodos de adelgazamiento del Estado en diversos ámbitos materiales, fruto de la progresiva complitud del proceso autonómico.

De esta manera, se produce un cambio a la hora de configurar la política de protección de los consumidores en nuestro país. Si en sus comienzos, a excepción del País vasco, fue el Estado el que aprobó una Ley general en la que se fijaban una serie de principios y directrices generales en la protección de los consumidores, lo que resultaba lógico en base a un doble motivo:

- a) De un lado, el régimen competencial desigual en el que se encontraba sumida esta materia, que demandaba del Estado la adopción de una norma de protección del consumidor que tendría una aplicación directa en aquellas Comunidades Autónomas que sólo tenían la competencia ejecutiva sobre la misma.
- b) De otro lado, el alto grado de imbricación de diversas cláusulas del art. 149.1 CE en la materia defensa del consumidor, que son de competencia exclusiva del Estado.

En la actualidad, se ha desplazado ese carácter de generalidad de la norma estatal de consumo hacia las Comunidades Autónomas que han adoptado el modelo de la LGDCU y de este modo han aprobado sus propias Leyes o Estatutos de protección de los consumidores para sus respectivos ámbitos territoriales. El Estado, por otro lado, se ha ido adaptando a los nuevos tiempos, y de acuerdo con los nuevos aires que soplan en estos momentos en la configuración del Estado autonómico, ha promulgado diversas normas de carácter sectorial en materia de consumo, basándose en aquellos títulos competenciales del art. 149.1 que le otorgan competencias (legislación civil, procesal, mercantil, etc). Parece, por tanto, que se cumplen los vaticinios del profesor BERCOVITZ, por lo menos en lo que respecta a la órbita del Estado, que se decantaba por la aprobación de Leyes específicas para los distintos ámbitos en que el consumidor deba ser protegido, como modelo de desarrollo del art. 51 CE.

3. LA NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA CLÁUSULA DE SUPLETORIEDAD: SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

La regla de supletoriedad del Derecho estatal se encuentra contenida en el art. 149.3 CE, inciso final, que establece que «el Derecho estatal será, en todo caso, supletorio del Derecho de las Comunidades Autónomas» y constituye, haciendo nuestras las palabras de GARCIA DE ENTERRIA, «una regla esencial en la articulación entre el ordenamiento estatal y el autonómico»

La aplicación práctica de este principio había resultado pacífica. Como la competencia del Estado, en gran parte de las competencias compartidas, se ordena en torno a la estructura bases-desarrollo (sanidad, planificación de la actividad económica, etc.), el legislador estatal suele dictar Leyes básicas, que además de los preceptos que tenían atribuido este carácter básico, contenían otro número de disposiciones que carecían de tal calificación y que tenían como misión primordial suplir las normas de desarrollo que corresponde dictar a las Comunidades Autónomas por si éstas no dictaran tales normas o lo hiciesen de manera incompleta. Otra de las funciones esenciales de la cláusula de supletoriedad, especialmente en materia de consumo, era la de cubrir el vacío jurídico existente en aquellas Comunidades Autónomas –las denominadas de la vía lenta– que no habían asumido la competencia legislativa sobre la protección de los consumidores, con el fin de evitar la desprotección de los consumidores en estos territorios, frente a aquéllos que residían en las Comunidades Autónomas que tenían competencia exclusiva sobre consumo y habían dictado sus propias normas de protección.

Como es sabido, el TC en su sentencia 15/1989, de 26 de enero, declaró que el art. 149.3 CE daría por sí mismo cobertura suficiente a la LGDCU que, por lo tanto, sería válida, «aunque quedaría desprovista de eficacia directa en aquellos ámbitos territoriales en los que las correspondientes Comunidades Autónomas hubieran ejercitado las competencias legislativas que, sobre la materia «defensa de los consumidores y usuarios», constitucional y estatutariamente hubieran asumido». Incluso el TC dio un paso más, otorgando validez a la Ley impugnada, debido a que la materia «defensa de los consumidores y usuarios» no había sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad.

En resumen, hasta el presente momento, el TC había negado que el Derecho estatal supletorio fuera nulo, ya que su validez estaba plenamente justificada por el diferente nivel competencial que caracterizaba el proceso autonómico. Sin embargo, tras la aprobación de la LO 9/1992, que igualó las competencias de todas las Comunidades Autónomas respecto a la «defensa de los consumidores y usuarios»,

parece que la interpretación de la supletoriedad podía dar un giro, como así ha sucedido. Ya en la STC 147/1991, de 4 de julio, se empezaba a atisbar el cambio de la doctrina constitucional, debido en gran parte a que el TC fue advirtiendo, a pesar de sus reiterados pronunciamientos en contra, de que el legislador estatal continuaba aprobando normas de aplicación supletoria, incluso en materias en las cuales todas las Comunidades habían ya asumido competencias en un régimen de homogeneidad. De tal forma que el TC sancionó que el Estado no puede aprobar normas, ni siquiera con eficacia meramente supletoria, cuando todas y cada una de las Comunidades Autónomas han asumido la competencia sobre la materia afectada con el mismo grado de homogeneidad, dice así la STC 147/1991:

«lo expuesto conduce en principio a considerar viciadas de incompetencia y, por ello, nulas las normas que el Estado dicte con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas en materias que sean de la exclusiva competencia de éstas, lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la Competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad».

En este contexto jurisprudencial se producen los dos conocidos pronunciamientos de nuestro Alto Tribunal, en el que se da un nuevo paso en la concepción doctrinal sobre la supletoriedad. Nos referimos a las SSTC 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y la 61/1997, de 20 de marzo, sobre la Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo y el RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio, sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. En síntesis, la nueva doctrina del TC sobre la supletoriedad, establece que allí donde el Estado no tenga un título específico para legislar, no puede promulgar normas de carácter supletorio, por lo que en base a esta doctrina las normas que éste hubiera dictado con el mencionado carácter serían nulas.

Conviene, no obstante, analizar los aspectos fundamentales de dicha doctrina constitucional y cómo pueden desplegarse sus efectos sobre la materia consumo. El TC analiza el significado de la supletoriedad del Derecho estatal diferenciando un *aspecto formal* (las facultades del legislador estatal para declarar la supletoriedad) y un *aspecto material* (si donde el Estado carece de una competencia específica puede dictar normas supletorias).

Desde la perspectiva formal, la supletoriedad del Derecho estatal es una regla constitucional que va dirigida al aplicador del Derecho que detecte algún vacío normativo o laguna jurídica, por lo que no corresponde al legislador estatal establecer qué normas tienen tal carácter. En este sentido, la STC 118/1996 señala que

«la supletoriedad del Derecho estatal ha de ser inferida por el aplicador del Derecho autonómico mediante el uso de las reglas de interpretación pertinentes y por imperativo de la última frase del artículo 149.3».

Por consiguiente, al no corresponder al legislador declarar el carácter o no supletorio de una norma, sino al aplicador del Derecho, el TC concluye afirmando la inconstitucionalidad formal de los preceptos de las leyes estatales que establecían su carácter supletorio. Por lo que cabe deducir, como precisa CARBONELL PORRAS, que desde este planteamiento estrictamente formal, la regulación supletoria «sería constitucional si el legislador estatal sólo señala los preceptos que son legislación estatal básica o plena como consecuencia del ejercicio de las competencias estatales, sin precisar la supletoriedad de los demás» Aplicando esta conclusión a la LGDCU, podríamos afirmar que al no haber declarado, expresamente, dicha norma el carácter supletorio de aquellos preceptos que no pertenecen a la competencia exclusiva del Estado, éstos tendrán carácter supletorio en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan legislado sobre la materia. Aunque conviene recordar que sí habían sido declarados de no aplicación directa por el TC en su sentencia 15/1989, por lo que según esta jurisprudencia constitucional, interpretada de forma amplia, estos preceptos de la LGDCU serían nulos.

En segundo lugar, el criterio material establecido por el TC en la sentencia 118/1996, destaca que

«El Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias sobre las cuales carece de todo título competencial; el legislador estatal no puede apoyarse en la regla de la supletoriedad para dictar tales normas, por no constituir una cláusula atributiva de competencia (...) cualesquiera norma precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es».

Por esta razón, la STC 118/1996 concluye que, en las materias que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias normativas, el Estado no puede dictar una norma de carácter supletorio, salvo que lo justifique en un título competencial propio, es decir, de los contenidos en el art. 149.1 CE. Lo que nos hace plantearnos la siguiente cuestión. ¿qué significa que el Estado sólo puede dictar normas supletorias cuando tenga un título competencial propio y específico sobre la materia? No resulta fácil interpretar a qué se refiere el TC cuando emplea el término específico, pues en la mayor parte de los títulos competenciales del art. 149.1 CE, la competencia del Estado sólo comprende una parte de la regulación. De todas formas la conclusión a la que llega el TC nos parece un tanto contradictoria, pues si el Estado dicta una norma sobre una materia para la que tiene atribuida competencia, ya sea básica o plena, ésta será de aplicación directa, pero no supletoria de la normativa autonómica. Por lo que, en nuestra opinión,



no nos parece acertada la solución que nos ofrece el TC sobre la regla de la supletoriedad. De igual forma, en las sentencias mencionadas no tiene en cuenta la especial naturaleza jurídica de Ceuta y Melilla, en donde la LGDCU tiene una aplicación directa, por lo que si en virtud de la jurisprudencia constitucional gran parte de la LGDCU es nula, nos podríamos encontrar con una situación de desprotección de los consumidores en dichos territorios.

Según lo expuesto sobre la nueva doctrina constitucional sobre la interpretación que debe realizarse sobre la cláusula de supletoriedad contenida en el art. 149.3 CE, deben extraerse una serie de consecuencias en lo referente a la protección de los consumidores en su vertiente competencial. En primer lugar, si el Estado no puede aprobar normas con carácter supletorio en aquellas materias sobre las que las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva, como ocurre en la defensa del consumidor y usuario, y, por tanto, diversos preceptos de la LGDCU deberían ser considerados como nulos a tenor de las SSTC 118/1996 y 61/1997, ¿cuál es la norma de protección al consumidor aplicable respecto de las Comunidades Autónomas que no han ejercido la competencia legislativa sobre consumo?

Recordemos que el TC justificaba la existencia de una Ley general, debido a que no todas las Comunidades Autónomas habían asumido en régimen de homogeneidad competencial la materia «defensa del consumidor y usuario». Esta situación como hemos examinado, ha cambiado sustancialmente de manera que podíamos afirmar que actualmente todas las Comunidades Autónomas gozan del mismo nivel competencial. Sin embargo, no todas ellas han aprobado una Ley o Estatuto de protección del consumidor, que sirva de pilar fundamental de sus respectivas políticas autonómicas de consumo, como ocurre en las Comunidades Autónomas de Asturias, La Rioja, Navarra y Canarias. Esto no significa que dichas Comunidades tengan la obligación de promulgar una Ley o Estatuto que, de manera general, regule los principales aspectos de la intervención administrativa dirigida a la protección de los consumidores dentro de sus ámbitos territoriales. Estas podrán desarrollar sus competencias sobre la defensa del consumidor y usuario mediante las normas, generales o sectoriales, que tengan por conveniente aprobar, eso sí con rango de Ley, pues en nuestra opinión el desarrollo del art. 51 CE exige la observancia de este rango. Si nos fijamos en los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas citadas no vemos ninguna Ley que tenga por objeto la protección de los consumidores de forma directa, aunque sí es cierto que pueden existir normas de protección indirecta como Leyes sobre turismo, que contienen algunos aspectos relacionados con la protección de los consumidores.

Pero esta solución parcial sigue sin poder ofrecernos una respuesta coherente y ajustada al mandato constitucional establecido en el art. 51 CE. No resulta difícil imaginarse que dichas Comunidades Autónomas se sentían suficientemente protegidas, desde el punto de vista de la protección del consumidor, por la LGDCU, lo que significaba la no aprobación de una norma general de consumo. Tras las sentencias del TC examinadas, se produce un considerable giro, ya que a las Comunidades Autónomas se les obliga a desarrollar sus competencias o a acudir al derecho preconstitucional para llenar las posibles lagunas jurídicas con las que se encuentren a la hora de desarrollar y aplicar la política de consumo. Es decir, las Comunidades Autónomas que no han aprobado su respectivo Estatuto del consumidor se verán abocadas a legislar, para lo que podrán escoger entre una doble opción: *a)* Aprobar una Ley o un Estatuto de protección del consumidor completo, a imagen y semejanza de lo realizado por la mayoría de las Comunidades Autónomas; o *b)* Aprobar una Ley de artículo único en el que se establezca que en su ámbito territorial la norma de protección al consumidor que se aplica es la LGDCU (siguiendo el modelo utilizado por algunas normas urbanísticas). En su defecto, es decir, en el supuesto que no hagan uso de su potestad legislativa, tendrían que acudir a la legislación preconstitucional para

intentar buscar alguna norma de protección del consumidor aplicable en aquellos casos en que no pudieran llenar el vacío legal con las normas existentes en su propio ordenamiento; y es precisamente en este punto donde surge el problema al ser la protección de los consumidores una preocupación que surge principalmente a raíz de su inclusión en el Texto constitucional, por lo que no encontraremos normas preconstitucionales con rango de Ley que tengan como fin esencial la protección de los consumidores. ¿Qué hacer pues? Parece que la única solución que les queda a estas Comunidades Autónomas es la de legislar, lo que tarde o temprano tendrán que hacer, so pena, de que en sus territorios los consumidores no cuenten con un apropiado sistema de protección.

En definitiva, como puede comprobarse, la jurisprudencia constitucional depara unas consecuencias altamente negativas, desde la perspectiva de la protección de los consumidores, sobre todo teniendo en cuenta el argumento que venimos repitiendo a lo largo de la investigación y que se reduce a la simple apreciación de que consumidores somos todos con independencia de la Comunidad autónoma en la que nos encontremos y que, por tanto, debería ser exigible el reconocimiento de unos mismos derechos, así como de una homogeneidad en lo que respecta a los procedimientos que deban adoptar las Administraciones Públicas tendentes a su protección, lo que no parece que vaya a resultar una tarea fácil desde esta nueva perspectiva. Algunos Estatutos de protección de los consumidores se han mostrado sensibles a este problema, y han previsto algunas medidas para paliar el pernicioso efecto, que desde el panorama de la protección de los consumidores, puede causar la jurisprudencia constitucional sobre la supletoriedad. Así, por ejemplo, la LPCM prescribe en su Disposición Adicional Primera lo siguiente: «En lo no previsto en la presente Ley se aplicará supletoriamente la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y cuantas disposiciones se hayan dictado en desarrollo de la misma»; en el mismo sentido lo hace la LDCUC y León que en su Disposición Final Segunda señala: «En lo no previsto en la presente Ley y normas que la desarrollen será de aplicación la legislación del Estado en materia de defensa del consumidor y usuario». Nos mostramos totalmente de acuerdo y a favor de las previsiones llevadas a cabo por estas normas de protección del consumidor que al fin y a la postre, no hacen otra cosa que reproducir la cláusula de supletoriedad contenida en el art. 149.3 CE.

IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios

**RECLAMACIONES
TRANSFRONTERIZAS: CENTROS
EUROPEOS DEL CONSUMIDOR**



María Luz Peñacoba Quintana

Directora del Centro Europeo del Consumidor

RECLAMACIONES TRANSFRONTERIZAS: CENTROS EUROPEOS DEL CONSUMIDOR

María Luz Peñacoba Quintana

Directora del Centro Europeo del Consumidor

1. ¿QUÉ SON LOS CEC?

Los Centros Europeos del Consumidor son las Agencias Delegadas de la Comisión Europea para informar, atender y apoyar a los consumidores y usuarios europeos, en sus compras y utilización de servicios en un Estado Miembro de la Unión Europea distinto del de residencia habitual, cuando estas transacciones no son satisfactorias. Esta es una nueva iniciativa de la Comisión para incrementar la confianza de los consumidores y usuarios europeos en los productos y servicios de la Unión Europea y de este modo reforzar el Mercado Interior.

2. ¿QUÉ ES LA RED DE APOYO?

La Comisión Europea ha acordado impulsar, en cada Estado Miembro de la Unión, el establecimiento de un Centro Europeo del Consumidor que funcionen con unos parámetros comunes de actuación en la información que le proporciona, así como en la tramitación de las quejas y reclamaciones transfronterizas. Los Centros actúan entre sí como oficinas colaboradoras en la mediación de las que-

jas y reclamaciones; efectúan una labor permanente de revisión de los procesos y proponen a la Comisión Europea mejoras de funcionamiento y de optimización de recursos.

De igual modo, desarrollan proyectos conjuntos específicos, para analizar en profundidad problemas detectados en la protección al consumidor “trasfronterizo”; organizan talleres y jornadas temáticas, de las que resultan documentos e informes de referencia que contribuyen a mejorar la confianza del consumidor europeo y de terceros países, en los productos y servicios de la Unión Europea.

3. EL CEC EN ESPAÑA

La nueva iniciativa de la Comisión Europea ha obligado a una reorganización de la mayoría de las estructuras pre-existentes dedicadas a la protección y atención al consumidor y usuario europeo en los distintos Estados Miembros de la UE para adaptarse a los nuevos requisitos exigidos por la Comisión, esto es: que haya un único centro por país, tutelado por la Institución pública cuyo ámbito competencial en temas de consumo sea estatal, con suficientes recursos presupuestarios para asumir la cofinanciación, con experiencia demostrable en desarrollo de proyectos de protección al consumidor y con suficiente estructura propia para apoyar a los Centros en la organización de las actividades programadas en el proyecto.

En España, el Instituto Nacional del Consumo es el Organismo que responde al criterio de Institución tutelar descrito por la Comisión, ya que su ámbito competencial en el desarrollo de sus funciones de coordinación, fomento y promoción de los derechos de los Consumidores y Usuarios abarca todo el territorio Nacional.

El Instituto Nacional del Consumo ha apostado fuerte por impulsar el CEC español y hacer llegar, a todos los rincones de nuestra geografía, información práctica acerca de la existencia de este servicio, sus funciones y competencias y al mismo tiempo, informar a los consumidores y usuarios “trasfronterizos” sobre los derechos que les asisten en sus adquisiciones, con independencia del país comunitario en el que ejerzan tales derechos.

En la creación del Centro Europeo del Consumidor en España se ha querido contar con la experiencia y conocimiento, así como con las estructuras, de las anteriores unidades de información, atención, mediación y apoyo en la utilización del sistema de arbitraje español al consumidor y usuario de la UE.



De este modo, el CEC español va a contar con tres sedes: Madrid, Barcelona y Vitoria. Esta estructura de funcionamiento asumirá las funciones de la pre-existente *Clearing House*, en el caso de Madrid y de las *Euroventanillas*, en los casos de Barcelona y Vitoria.

La Sede de Madrid, situada dentro de las **dependencias del Instituto Nacional del Consumo**, es la responsable del proyecto e interlocutor único ante la Comisión Europea y ante los demás centros de la Red; coordina las actividades programadas para 2005, así como las de difusión y promoción de sus funciones y competencias ante los órganos competentes en materia de consumo de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local.

En su actividad diaria, las tres sedes informarán al consumidor europeo en sus reclamaciones transfronterizas, en los dos supuestos siguientes:

- a) Los ciudadanos de cualquier país europeo que adquieran bienes o contraten servicios en España.
- b) Los ciudadanos españoles que adquieran bienes o contraten servicios en cualquier país europeo.

4. ¿POR QUÉ ES NECESARIO EL CEC?

En primer lugar, para *ofrecer protección a los consumidores españoles*.

Hoy en día, gracias a los medios de comunicación electrónica y a que los españoles viajamos mucho, tanto por motivos laborales como por placer, compramos productos o contratamos algún servicio más allá de nuestras fronteras.

El problema surge cuando esas transacciones comerciales no son satisfactorias, lo que, desafortunadamente ocurre con excesiva frecuencia.

En esos casos hay que promover que el consumidor español reclame, y ahí puede residir ya el principal problema: el consumidor desconoce sus derechos, puede no hablar el idioma del proveedor o simplemente no sabe cómo ni dónde puede reclamar.

En segundo lugar, nuestra tarea incluye la *protección de los ciudadanos de los diferentes países europeos en España*, que no conocen la legislación española, probablemente tampoco conocen el idioma y tampoco saben ni dónde ni cómo reclamar ante un producto defectuoso o un contrato fraudulento.

En estos dos ejemplos es donde entrarían en funcionamiento los Centros Europeos del Consumidor: nuestra tarea es ayudar al consumidor europeo en sus reclamaciones transfronterizas: dándole apoyo tanto en el ámbito lingüístico como en el técnico, poniéndonos en contacto con las empresas o los vendedores para intentar resolver la reclamación sin necesidad de acudir a los tribunales.

5. LA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN CON LAS AUTONOMÍAS Y LOS AYUNTAMIENTOS

El trabajo del CEC español se desarrollará en estrecha colaboración con las unidades de consumo de las Comunidades Autónomas, así como con las Oficinas Municipales de Información al Consumidor, Oficinas de Turismo, Asociaciones de Consumidores y restantes entidades con intereses en la defensa y protección del Consumidor y Usuario europeo.

La reclamación del consumidor europeo llegará por diversas vías: desde el propio afectado, en persona, visitando las oficinas abiertas al público de alguna de las tres sedes, por correo, teléfono, e-mail o fax; o a través de las oficinas y unidades establecidas en las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos de todo el territorio español.

Como ejemplo de la activa política de difusión de la creación del CEC y de promoción y fomento de los derechos del consumidor y usuario europeo, el CEC, en colaboración con el INC, ha organizado el jueves 31 de marzo y el viernes 1 de abril de 2005, las Primeras Jornadas de Madrid, de presentación del Centro Europeo del Consumidor, dentro del ciclo “La Europa de los Consumidores”, en las que se ha contado con unos doscientos asistentes, con una extensa participación de las comunidades autónomas, ayuntamientos y asociaciones, tanto entre los ponentes como entre los oyentes.

6. CÓMO OPERAN LOS CEC Y LA RED DE APOYO

Los Centros Europeos del Consumidor y la Red de Apoyo van a garantizar al consumidor europeo, en cualquier estado comunitario, la misma protección y calidad de información, asistencia y apoyo que en su propio estado nacional, en el caso de que sus derechos como consumidor y usuario se hayan visto conculcados.



Pero nuestra tarea no sólo es informativa y de asesoramiento, también ofrecemos mediación y ayuda para encontrar la mejor solución, aportando al consumidor asistencia lingüística, mediación con los proveedores y coordinación con los demás centros de la red para aportarles orientación sobre los sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos existentes tanto en España como en el resto de la UE, intentando evitar así, la costosa, complicada y en ocasiones difícil, vía judicial.

7. LA DIMENSIÓN EUROPEA

Esta iniciativa de la Comisión favorece que el consumidor y usuario europeo adquiera conciencia de sus ventajas y garantías, como ciudadano de la Unión e incremente su confianza en sus productos y servicios. Así, se contribuye a fomentar la calidad y la competitividad de la industria y la economía Europea, uno de los objetivos más importantes de la Política Europea, según la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno en Lisboa, en el Consejo Europeo de la Primavera de 2000.

Por otra parte, esta política de protección del consumidor europeo es trascendental para nuestro país.

No hay que olvidar que España es un destino turístico de primera categoría, por lo que debemos ofrecer turismo de calidad, dando los mejores servicios e instalaciones para poder ser competitivos frente a los nuevos destinos que están surgiendo, y aportar seguridad en nuestros productos y servicios, garantizando que, si sus derechos como consumidores han sido vulnerados, existen mecanismos rápidos y eficaces para reponerlos, de manera que vuelvan satisfechos a sus países y contribuyan a promocionar España como destino de vacaciones.

**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**

**ADQUISICIÓN DE VIVIENDA
E INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA**

Francisco Javier Masip Usón

*Jefe de la Sección de Información
y Defensa del Consumidor del Gobierno de Aragón*

Alfredo Sánchez-Rubio García

*Abogado y profesor titular de Derecho Civil
de la Universidad de Zaragoza*

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA RELACIONADA CON LA VIVIENDA EN PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Francisco Javier Masip Usón

Jefe de la Sección de Información
y Defensa del Consumidor del Gobierno de Aragón

1. INTRODUCCIÓN

En nuestra cultura la vivienda se considera un bien primordial básico, tal vez el más valorado por la ciudadanía. Se trata de una necesidad que incluso nuestro propio texto constitucional la ha elevado a la categoría de derecho. Las reclamaciones en esta materia suelen ocupar un lugar preferente y no hay que olvidar que esa inversión representa un esfuerzo económico considerable, que incluso se ha visto incrementado notablemente en estos últimos años. Por todo ello es razonable pensar que debe existir una legislación que garantice unos derechos básicos.

Ese sentir es compartido por la propia administración, y prueba de ello es la periodicidad con la que se llevan a cabo las campañas dirigidas hacia este sector. Repasando nuestros archivos encontramos una campaña inspectora del año 1997, basada preferentemente en el control de los aspectos informativos que luego citaremos. En el bienio 2002-2003 se acometió una nueva campaña y, sin olvidar esos aspectos relacionados con la información, se hizo un especial seguimiento de los modelos de contratos y sus cláusulas; esta última actuación coincidió con la publicación de un modelo de contrato de compraventa de vivienda elaborado por el Instituto Nacional del Consumo. Debemos adelantar que para el próximo año 2006 está prevista una nueva campaña.

Es probable que otras administraciones estén abordando otro tipo de actuaciones. No hay que olvidar que en este sector confluyen la administración local, y en concreto el área de urbanismo, en cuanto a la supervisión del proyecto de ejecución e incluso el Departamento de Vivienda de la propia administración autónoma, si se trata de regímenes oficiales o protegidos, por citar unos ejemplos.

Como preámbulo a la exposición conviene hacer un repaso de la normativa que nos va a servir para tipificar aquellos procedimientos sancionadores derivados de los incumplimientos relacionados con la adquisición de una vivienda. Es posible que nos dejemos algún precepto, lo cierto es que los que se refieren a continuación son los que con más frecuencia se aplican en los procedimientos disciplinarios:

- Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los derechos de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas.
- Decreto 311/2001, de 4 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las hojas de reclamaciones en materia de consumo de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Como hemos referido anteriormente, existen otras normas que también tendrían relación con la compraventa de viviendas, tal es el caso de la propia Ley 23/2003 que debería ser tenida en cuenta, por poner un ejemplo, ante posibles defectos de los electrodomésticos que se entregan con aquélla, por tratarse de bienes corporales de consumo; o incluso otro precepto como es la Ley de aprovechamiento por turno de inmuebles turísticos. Como vemos, se trata de otras normas que guardan relación, pero que no las vamos a desarrollar para simplificar el tema.

2. EL DECRETO 515/89

Se trata de la norma por excelencia en cuanto a regulación de aspectos básicos en materia de vivienda, y se aplica a la oferta y promoción de venta y arrenda-



miento de las mismas. Como es obvio pensar, nos estamos refiriendo a una actividad empresarial o profesional y no a la venta entre particulares. El contenido de ese texto ha servido de protocolo a las distintas campañas realizadas por la Inspección. La experiencia en cuanto a las actuaciones sancionadoras ha sido muy variada y a ella nos vamos a remitir.

No cabe duda que cualquier incumplimiento a este precepto puede derivar en un expediente sancionador, si bien debe entenderse que algunas irregularidades tendrán un grado de repercusión mayor.

En el artículo segundo se establece que toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se ajustará a las verdaderas características, condiciones y utilización de la

vivienda, expresando siempre si la misma se encuentra en construcción o si la edificación ha concluido. Dos aspectos importantes esconde este artículo, en primer lugar se refiere a la veracidad, hecho que no va a poder ser valorado a priori, y en segundo lugar se establece la obligación de informar sobre la fase de construcción. Esta última cuestión resulta muy simple, y en la práctica bastaría con indicar que una vivienda está construida o terminada; frases del tipo “próxima entrega de llaves”, “próxima construcción de viviendas”, son ejemplos de lo expuesto.

Continuando la lectura del articulado constatamos que el siguiente se centra en un aspecto que luego detallaremos, la publicidad, es por ello que nos remitimos al apartado de la Ley de Publicidad.

Los tres artículos siguientes se refieren a aspectos meramente informativos. No vamos a transcribirlos, aunque sí conviene recordar aquellas cuestiones que merecen una especial atención, como son: identificación del vendedor, planos, materiales, precio, autorizaciones de construcción, modelo de contrato, fecha prevista de entrega, etc. Es conveniente matizar que la norma sólo exige tener “a disposición”; desde el punto de vista semántico, como así ha sido matizado en algunas sentencias judiciales, quiere decir ni más ni menos que el vendedor debe disponer de esa información cuando le sea requerida, es decir, no queda obliga-

do a entregarla si no se le solicita. Otro caso es que a la firma del contrato el consumidor tenga derecho a recibirla, que equivaldría a una obligación ya más formal. Esta puntualización es importante tenerla en cuenta a la hora de incoar un posible expediente sancionador; incluso antes, en la propia fase de actuaciones previas, donde debe quedar suficientemente acreditado que a petición de la administración o del público no ha sido entregada. Por el contrario, y en la misma línea, puede sorprender que se hable de “público”, en el que cabe englobar tanto a interesados como no.

El artículo 7º de este decreto supone una garantía para aquellas cuantías que se entregan a cuenta, en el caso de viviendas en construcción. Una vez terminada la vivienda carece de sentido que se justifique algo que el propio comprador puede comprobar. Volvemos a encontrarnos con esa matización “...se deberá tener a disposición del público...”, por este motivo sólo se podrá sancionar en aquellos casos en los que el vendedor no hace entrega de un documento que se le está requiriendo. Debe añadirse que en este apartado se puntualiza que esos documentos serán conformes a la Ley 57/68.

El resto de artículos se centran en el contenido del contrato que también va a ser tratado en el apartado de cláusulas abusivas. No obstante conviene detenernos en el apartado 10º b) 1. en el que se establece la posibilidad de que pueda existir una modificación del precio por una reforma “no previsible”, concepto que resulta un tanto indeterminado, requiriéndose únicamente la previa conformidad del adquirente. Se trata por lo tanto de una situación que por desgracia ocurre a menudo y que puede ser utilizada en beneficio del vendedor. A la hora de valorar la existencia de una supuesta irregularidad administrativa, es conveniente tener presente esta cuestión que, como vemos, puede ocasionar no pocos problemas interpretativos. Es cierto que se refiere a causas diligentemente no previsibles, pero ¿qué se puede entender por ello?. Esta imprecisión, no sólo puede jugar en contra del consumidor sino que también va a condicionar la decisión ante una actuación administrativa.

3. EL DECRETO 311/2001

Con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto no existía una norma que obligase en nuestra Comunidad Autónoma a disponer de hojas de reclamaciones a los distintos agentes que se dedican a esta actividad. En la redacción inicial no quedaba suficientemente clara esa obligación hacia los promotores, sim-

plemente se hacía mención a los A.P.I. y todos aquéllos que profesionalmente intervengan en la mediación y asesoramiento en materia de compraventa y alquiler de inmuebles y viviendas.

En un principio se llegó a pensar que cuando se refiere a “todos aquellos agentes..” cabría la posibilidad de aplicarlo a promotores, constructores, etc, pero una sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo de Zaragoza vino a precisar que el cometido de estos últimos no era la mediación ni el asesoramiento, en cuyo caso no les era de aplicación el precepto.

El pasado 28 de mayo de 2004 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón la Orden de 17 de mayo por la que se ampliaba la relación de sectores y se incluía expresamente a los promotores y constructores de vivienda, logrando de este modo evitar cualquier confusión al respecto.

En cuanto a los aspectos que merece la pena significar en este apartado debemos mencionar que la obligación se hace extensiva a todos los locales o dependencias abiertas al público, que no se puede remitir a lugar o momento distinto del que se solicitan, que deben ajustarse a un modelo concreto y que debe anunciarse a través de carteles informativos su existencia.

4. LA LEY 7/98

La entrada en vigor de esta norma supuso un avance en el tema de los contratos y, en especial, aquéllos que tienen relación con la vivienda. Nos encontramos con una Ley que nace de la transposición de la Directiva 93/13/CEE que modifica, entre otras cosas, la Ley 26/84 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y que regula especialmente las condiciones de contratación. Centrándonos en el aspecto que más nos interesa, el procedimiento sancionador, podemos decir que los contratos de vivienda han sido especialmente abusivos, constatándose una tendencia de cambio muy positiva, en parte por la actuación de Asociaciones de Consumidores, Órganos de las administraciones de Consumo, jueces y tribunales, etc. En la actualidad hemos podido comprobar con cierta satisfacción que cada vez son más los promotores que utilizan un modelo de contrato muy similar al que en su día propuso el Instituto Nacional del Consumo.

Conviene indicar en primer término que las estipulaciones deben ser claras, sencillas, equilibradas y negociadas. No vamos a detallar todas, aunque sí que vamos a referirnos a aquéllas que tienen una especial relevancia:

- a) *Falta de concreción de plazos*: Se ha comprobado en algunos contratos inspeccionados que el plazo de entrega de las llaves no queda suficientemente determinado, y en otras ocasiones se hace una simple mención a fechas indicativas y condicionadas a la voluntad del profesional. Leer en un contrato que la entrega de llaves se va a hacer a lo largo del mes de Diciembre puede llegar a ser tolerado, pero reflejar que la firma de la escritura se llevará a cabo en el año 2006 o que se formalizará a los tres meses de que se haya solicitado la pertinente autorización, o a los dos años del inicio de las obras sin que se fije este primer plazo, o que simplemente no se haga ninguna mención, constituyen ejemplos de este tipo de cláusulas abusivas.
- b) *Falta de reciprocidad*: Son muchos los ejemplos de cláusulas que reflejan un claro desequilibrio a favor del vendedor. En ocasiones podemos encontrarnos con textos del tipo “...se aplicará un 30 % de penalización por el incumplimiento de los plazos de pago por parte del comprador...”, pero no veremos que esto se acompañe de otra condición que establezca algo parecido a “...el vendedor resarcirá con un importe equivalente al 30 % de las cuantías entregadas en el caso de incumplimientos en los plazos de entrega...”. Como puede constatarse, no se trata de una cláusula abusiva intrínseca, la condición resulta desequilibrada ante la falta de una reciprocidad que nivele la situación. Es por ello que es necesario hacer una lectura completa de todo el clausulado para comprobar realmente ese desequilibrio, de otra manera se sacaría una condición de contexto, como vulgarmente suele decirse.
- c) *Reserva a favor del vendedor de hacer modificaciones unilateralmente*: Es habitual comprobar que la empresa intenta justificar en razones técnicas, administrativas o de otra índole, las posibles alteraciones en la ejecución de un contrato. Se trata de una cláusula que muchas veces no resulta claramente abusiva, aunque en algunas ocasiones hemos comprobado la inclusión de frases como la posible modificación por causas “económicas, estéticas, etc.”; no obstante y como hemos referido anteriormente, debe tenerse en cuenta que la normativa ya posibilita que en “supuestos no previsibles” puedan existir modificaciones.
- d) *Imposición de servicios no solicitados*: Es el caso habitual de los gastos de gestión y tramitación de escrituras, que bien pueden ser realizados por el propio consumidor, o de otros de similares características. Ha sido discutido también el hecho de obligar a contratar un seguro de incendios con una compañía determinada, que a mi juicio debe ser totalmente voluntario por cuanto que la promotora recibe la totalidad del importe en el

momento de la entrega; y en otro caso sería comprensible que la obligación partiese de la entidad financiera que concede la hipoteca o de la propia voluntad del interesado, y en ningún caso imponiendo una Compañía Aseguradora determinada.

- e) *Imposición de gastos que corresponden al vendedor*: En los supuestos de gastos de cancelación de hipotecas es exigible que el consumidor haya tenido previamente la posibilidad de optar o no por la hipoteca solicitada por el promotor. Sólo en el caso que haya existido esa clara y manifiesta opción correspondería ese gasto ante un incumplimiento por parte del comprador. En este apartado merece la pena significar el tema de las plusvalías que corresponden al vendedor, por ello será condición abusiva aquélla que contravenga este hecho.
- f) *Libertad de elección de notario*: Se trata de una condición muy particular, el derecho de opción corresponde al comprador y el propio decreto 515/89 también regula esta cuestión. No puede existir una renuncia a este derecho ni el traslado del mismo a la otra parte. En la práctica resulta difícil determinar la posible abusividad considerando que se enmascara en cierto modo con frases del tipo “informado el comprador de su derecho a elegir libremente el notario, se designa como tal a Don ...”. Como ocurre en otras cláusulas, conviene ser consecuente con la lectura del texto y valorar si realmente se trata de una imposición.

5. LEY 34/88

Se trata de una Ley en la que se hace una definición precisa del concepto de la publicidad, y así se refiere a ésta como toda forma de comunicación realizada en el ejercicio de una actividad profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de un bien o servicio; debe añadirse que esa comunicación tiene habitualmente una pluralidad de destinatarios.

Publicidad engañosa, según esta Ley, es aquélla que de cualquier manera induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios o, en otro plano, cuando silencio datos cuya omisión induzca del mismo modo a engaño.

Se trata, como bien podemos ver, de una apreciación que en muchas ocasiones va a ser subjetiva. Por otro lado, no se puede presumir con antelación que algo vaya a ser realmente engañoso, sólo cuando se haya materializado cabe calificar la conducta como engañosa.

Nos encontramos ante una posible irregularidad difícil de determinar en ocasiones. Pongamos un ejemplo, un ciudadano de Tarazona animado por una publicidad decide adquirir un apartamento en primera línea de playa en la costa, y formaliza el contrato en su localidad; meses más tarde acude a interesarse por la marcha de las obras y descubre que delante de su futura vivienda pasa la vía del tren y que la estación está a muy pocos metros, y la supuesta playa es una orilla de mar inaccesible. Puede resultar fácil pensar que el consumidor que se sintió atraído por aquella publicidad entienda que se le habían ocultado datos de especial relevancia. Si este mismo adquirente hubiese formalizado el contrato a pie de obra, viendo la situación, no cabría pensar lo mismo, por cuanto que pudo analizar todos los elementos, sin necesidad de que nadie le aclarase las ventajas o inconvenientes de esa ubicación.

Se trata, como hemos reiterado, de una cuestión que no puede valorarse a priori, y subjetiva, que como tal va a influir cuando menos a la hora de tipificar o incluso graduar una sanción. No sería lo mismo si se trata de un ciudadano perjudicado, o que sean varios o la mayoría.

En otras ocasiones, y considerando que la publicidad también tiene valor contractual, puede entenderse que antes que un engaño exista realmente un incumplimiento de ese contrato, hecho más fácil de objetivar. Supongamos que en una promoción se publicita carpintería de madera y acaba siendo de aluminio, nadie informa de ese cambio y se entrega la vivienda. Es más fácil tipificar la infracción como una alteración de un elemento de acuerdo con lo pactado, que acudir a un precepto en el que se refiera engaño o confusión, que parece implicar que esa era la voluntad previa del vendedor, la de engañar o confundir.

Para finalizar este apartado debe añadirse que la aceptación de la existencia de un estilo de lenguaje publicitario, así como la propia capacidad de los consumidores para discernir, motivan que no sea fácil valorar que realmente estamos ante un mensaje engañoso.

6. LA LEY 8/97

El principio de legalidad obliga a tomar como referencia una norma con rango de Ley para regular la potestad sancionadora y tipificar las distintas infracciones. En nuestra Comunidad Autónoma, y aunque ya se está trabajando en un proyecto de Ley nueva, debemos tomar como referencia el Estatuto actual. Este precepto es considerado en nuestro territorio como la norma básica en materia

de consumo, relegando a un segundo plano a la propia ley 26/84 por cuanto que las competencias de consumo han sido asumidas por nuestra Comunidad.

No podemos decir que la vivienda tenga un apartado especial, se considera como un bien más. En el artículo 39 se hace una mención específica a este sector, y en concreto al tema de la información. Puede resultar hasta anecdótico que se haga referencia a la expresión tráfico inmobiliario de viviendas que, desde un punto de vista semántico y aunque esa no fuese la voluntad del legislador, podría interpretarse que se está traficando, concepto que parece tener otro tipo de consideraciones.

¿Qué preocupa a los consumidores cuando ya se les ha hecho entrega de las llaves? Habitualmente esa serie de desperfectos de terminación y otros de mayor entidad, ¿cómo tipificarlo?, dependiendo de las situaciones podría incardinarse en el artículo 43.1.7º, si se trata de una negativa injustificada a atender una demanda conforme al uso; o en el 43.1.15º, en el que se sancionan las alteraciones o fraude en la calidad de un bien. La situación individualizada y el análisis completo nos encaminarán en una u otra línea.

En otros supuestos acudiremos al art. 43.1. párrafos 9º ó 10º para aquellas deficiencias referidas a información y documentación. La cuestión de la publicidad engañosa tendría acomodo en el párrafo 14º: "...toda conducta que por acción u omisión induzca a engaño o confusión...". Y para finalizar, existen otra serie de situaciones como son la obstrucción inspectora, la falta de colaboración y otras similares, cuya tipificación encaja en el apartado 43.1.15º.

Son muchos los ejemplos en los que puede verse la dificultad o la imposibilidad de actuar desde un punto de vista disciplinario. Por citar un ejemplo, no hace mucho tiempo, una decena de consumidores denunciaron a una promotora porque en la memoria de calidades se incluía la calefacción individual, que también figuraba en la publicidad. Parece ser que el resto de copropietarios propusieron a la promotora que aquella fuese colectiva, y como se trataba de unas viviendas de protección oficial se hizo una asamblea y en mayoría se elevó la propuesta de hacer las modificaciones. La administración encargada de supervisar la promoción no puso objeción al cambio y simplemente exigió que no se modificase el precio final, como así fue. Aunque a nivel individual existió un incumplimiento sobre lo pactado inicialmente y sobre lo publicitado, se daban una serie de connotaciones que impedían calificar el hecho como infracción. Debemos recordar que el propio decreto 515/89 abre la puerta a posibles modificaciones "no previsibles", en las que bastaría la comunicación al interesado para que éste pueda decidir sobre la continuidad o no del contrato. Con esto se pretende resumir o puntualizar que cada caso debe ser valorado por separado y con una visión conjunta de todos los aspectos que puedan incidir.

7. LEY 38/99

En primer lugar, debe indicarse que se trata de un precepto que regula las supuestas responsabilidades civiles derivadas de la ejecución de una obra. Se trata, por lo tanto, de una norma que tiene muchas limitaciones a la hora de incorporarla en un procedimiento sancionador.

No obstante, sí que podemos entresacar, cuando menos, algún parámetro de referencia como es el plazo de un año en que se debe responder de los vicios estéticos o defectos de ejecución.

Querer llegar a otros plazos como son los tres años por defectos en las instalaciones o incluso los diez en los estructurales, sería muy ambicioso. En primer lugar, deberían considerarse los plazos de prescripción de las infracciones, cuando comienzan a computarse éstos, y la necesidad de disponer de informes técnicos cualificados. En la práctica resulta prácticamente inviable esta posibilidad.

El hecho de tomar como referencia ese plazo de un año en esos vicios pequeños tiene su importancia si consideramos que la vivienda no está incluida en la Ley 23/2003, de Garantías, no es un bien mueble corporal. Aquellos defectos de acabado que se manifiesten con posterioridad ya no se presumirían como originarios.

Como curiosidad, la norma establece en su disposición adicional primera, apartado d), que las multas por incumplimiento del artículo 6 de la ley 57/68, se impondrán en las cuantías de hasta el 25 % de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o lo dispuesto en la normativa de esas Comunidades Autónomas. Como vemos, se trata de un matiz que pueda hacer comprensible que la exposición de motivos haga alusión a la propia Ley 26/84.

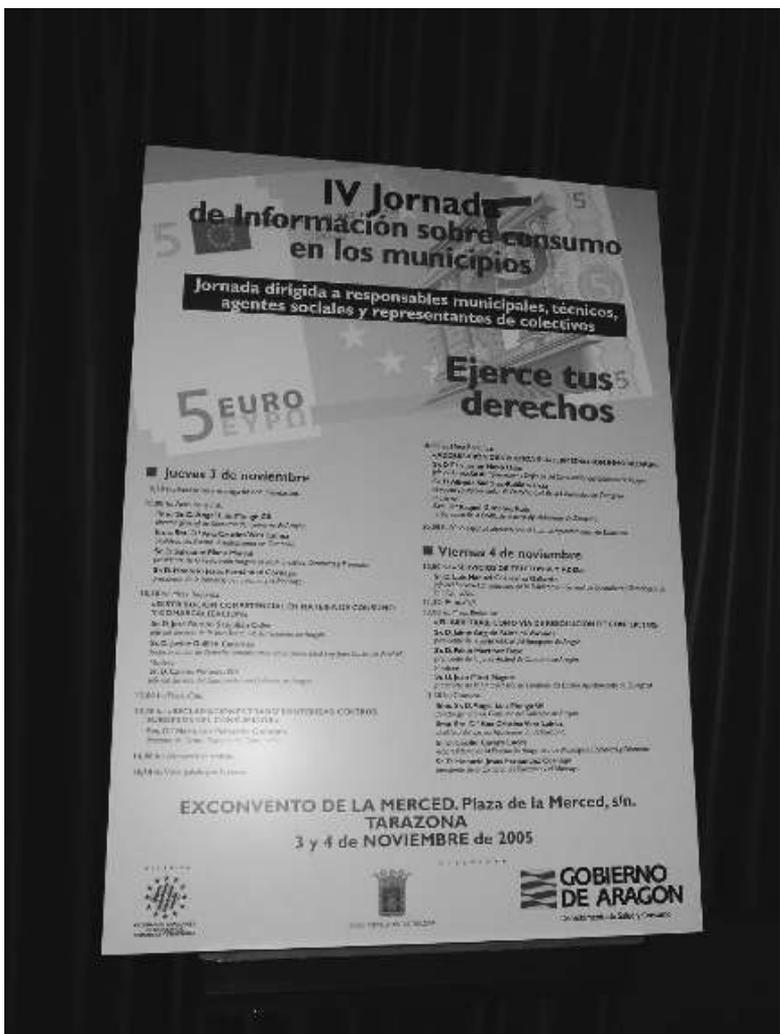
8. SUJETOS RESPONSABLES

Para finalizar, y después de haber repasado muy brevemente estas normas, es necesario detenernos en una figura de especial importancia en el procedimiento sancionador, el sujeto responsable. Si tuviésemos en cuenta el artículo 44 de la Ley 8/97, resultaría fácil pensar que la supuesta responsabilidad imputable a las irregularidades descritas anteriormente, podría recaer en cualquier persona física o jurídica que tenga relación directa o indirecta con la compraventa. Sin embargo, en la práctica se siguen unas pautas que, guiadas por el sentido común, intentan aplicar ese criterio de responsabilidad hacia quien realmente comete la infracción.

En la fase de información o en aquellas cuestiones derivadas de la publicidad o incluso de condiciones abusivas, se considerará responsable a la persona física o jurídica que haya intervenido directamente en esta fase, bien sea la propia inmobiliaria, una agencia o cualquier otra.

En cuanto a los defectos o irregularidades derivadas de la ejecución, es lógico pensar que la responsabilidad administrativa se exija únicamente al promotor, de otro modo entraríamos en un laberinto de difícil solución. No podemos caer en el error de ir siguiendo de un hilo que acabaría en el operario que llevó a cabo materialmente la obra; y debe pensarse que el promotor está obligado a supervisar y controlar toda la ejecución. Distinto es que, a nivel judicial y pretendiendo buscar una responsabilidad civil, se dirija la reclamación contra otros intervinientes, como así viene a reconocer la Ley de Ordenación de la Edificación.

Lo dicho anteriormente tendría una salvedad o cuando menos un supuesto que merece una especial atención como es el caso de las Cooperativas, que actúan como promotoras. Podría servir de criterio en este caso que la responsabilidad administrativa recayese sobre el gestor de la cooperativa, si consideramos que en la exposición de motivos de la precitada Ley 38/99, se le equipara a la figura del promotor.



PROBLEMÁTICA DE CONSUMO EN LA INTERMEDIACIÓN INMOBILIARIA

Alfredo Sánchez-Rubio García

Abogado y profesor titular de Derecho Civil
de la Universidad de Zaragoza

Cuando en cualquier negocio o, en particular, en la transmisión de una vivienda, interviene con alguna función de cierto significado alguien que no es comprador ni vendedor, estamos en presencia de un intermediario, que puede ser habitual u ocasional, profesional o amateur; aunque en sentido más propio, la intermediación inmobiliaria, dentro de la que se encuentra la transmisión de viviendas, es la que realizan los agentes de la propiedad inmobiliaria, cuya función consiste esencialmente en poner en contacto al propietario de una vivienda, que desea venderla, con quien pretende comprarla.

Desde la problemática del consumo, no importa tanto quienes desempeñan esta función en términos estrictos y legalmente irreprochables –que ciertamente los hay– sino aquéllos cuyas pautas de actuación originan diversos problemas, especialmente porque no faltan mediadores que desarrollan una actividad más amplia que la antes indicada como propia de su profesión, y también por el hecho de que casi todos mantienen a ultranza aislados entre sí a quienes han de ser parte en el contrato, asumiendo ellos las negociaciones con uno y otro. Así lo acusa la sentencia de 19 de diciembre de 2002, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, cuando señala que “...*en casi todas las operaciones de transacciones inmobiliarias realizadas con la mediación de un agente o experto inmobiliario, se produce una incomunicación casi total entre vendedor y comprador...*”.

La razón práctica de este proceder es evitar lo que suele denominarse el “puenteo”, es decir, el entendimiento entre comprador y vendedor, para defraudar los derechos del agente, pretendiendo desconocer su intervención y negarle la retribución que le corresponde; pero tampoco es menos cierto que este modo de actuar desvirtúa una función destinada por definición a poner en contacto a comprador y vendedor, y origina no pocos problemas, pues al decir de la propia sentencia citada, es esa incomunicación la que *dificulta la concepción y comprensión de las realidades jurídicas que se van produciendo en el período de gestación de la compraventa, de modo que cuando ésta no llega a producirse, quedan tres intereses económicos por dilucidar, los honorarios del agente y los posibles derechos resarcitorios o indemnizatorios de los interesados en la venta y en la compra*; y ello porque en la fase previa al otorgamiento de escritura pública con que ordinariamente concluye el proceso, se suelen suscribir documentos privados cuya eficacia resulta decisiva en muchos casos.

Ciertamente, la transmisión de viviendas se documenta casi sin excepción en escritura pública, hasta el punto que en el inconsciente popular está muy extendida la idea de que la escritura pública es obligatoria; lo que de derecho no es cierto de ningún modo, porque no hay ley que exija su otorgamiento para la validez de la compraventa, que sería válida, incluso, si se celebrase de palabra.

De hecho, sin embargo, se acude al notario en la práctica totalidad de los casos, por motivos distintos a la validez de la enajenación: en particular porque la financiación del precio que debe pagar el comprador se lleva a cabo generalmente mediante créditos hipotecarios, que exigen su inscripción registral, dado el carácter constitutivo de la inscripción del derecho real de hipoteca; y también por las garantías que otorga al adquirente la inscripción en el Registro de la Propiedad, en el que no pueden inscribirse los documentos privados.

Importa aquí recordar que en nuestro Código civil *los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento*, según el principio espiritualista, cuyos orígenes se remontan al Ordenamiento de Alcalá, y así lo proclama el inicio del art. 1.258 CC., siendo desde entonces obligatorios para quienes los celebraron, entre los que *tienen fuerza de ley* (art. 1.091 CC.), sin que su validez y cumplimiento pueda quedar al arbitrio de una sola de las partes (art. 1.256 CC.). En suma, en contra del creer profano, un contrato no es un documento, sino algo tan inmaterial como un acuerdo de voluntades y desde que existe tal acuerdo hay contrato perfecto, irrevocable por la sola voluntad de una de las partes y obligatorio para ambas.

Que, por el hecho de no existir un documento que acredite la celebración del contrato sea difícil –o, a veces, imposible– probar su existencia si uno de los contratantes la niega, no desvirtúa las anteriores conclusiones.

Antes del otorgamiento de la escritura de compraventa ante Notario existe siempre un periodo de negociaciones en el que, con intervención de los mediadores que nos ocupan, se alcanzan acuerdos que, lejos de constituir una situación provisional y unilateralmente revocable, implican en la mayoría de los casos la perfección del contrato en un momento anterior al otorgamiento de la escritura pública, de modo que los acuerdos alcanzados en esta fase resultan trascendentes, especialmente cuando la operación se frustra y no llega finalmente a consumarse.



La profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria estuvo regulada en nuestro Ordenamiento por Decreto de 4 de diciembre de 1.969 y más tarde por Real Decreto 1.613/81, declarado nulo por sentencia de 22 de diciembre de 1983, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Sin embargo, sus disposiciones pueden resultar útiles como criterio orientador acerca de sus funciones.

Decían aquellas normas legales que estos profesionales desempeñan funciones de mediación, tramitación, informe y consejo en la compraventa de toda clase de bienes inmuebles, con la obligación de actuar con “*eficacia, ética, decoro profesional, reserva y legalidad*”.

Los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria se relacionan con los clientes que acuden a ellos y les contratan, mayoritariamente con quienes desean vender una vivienda, aunque también pueden acudir a ellos quien desea comprarla; pero de hecho, inicie la relación uno u otro, más que ponerles en relación, suelen ser los mediadores quienes se relacionan con ellos por separado de suerte que, generalmente, el comprador sabe que hay vendedor y el vendedor que hay comprador, pero ninguno de ellos conoce la identidad del otro.

Tanto la doctrina como las sentencias de los Tribunales, entienden que la relación del mediador inmobiliario con el cliente que le contrata, constituye una figura contractual atípica que carece de regulación legal específica, estando próxima a dos relaciones típicas: el mandato y el arrendamiento de servicios.

De este modo, en cuanto arrendamiento de servicios, el agente viene obligado a utilizar todos los medios a su alcance para el buen éxito de la gestión enco-

mentada; y en cuanto mandatario, debe acomodarse a las instrucciones del mandante, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.719 CC., debe darle cuenta de sus operaciones, y abonarle cuanto haya recibido en virtud del mandato, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.720 CC.

Según esta configuración, la actuación de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria en el terreno que les es propio excluye una serie de actividades que, sin embargo, realizan en ocasiones, como representar a ambas partes, percibir retribución de comprador y vendedor, o mediar en la operación en propio nombre, comprando al vendedor y vendiendo al comprador, beneficiándose de la diferencia de precio, entre el que percibe el vendedor y el que paga el comprador.

La entrega de cantidades en concepto de señal o arras, figura jurídicamente problemática en muchos casos (pues hay que distinguir entre tres clases de arras confirmatorias, penales y penitenciales, lo que no siempre es fácil) se complica cuando intervienen los agentes mediadores, que reciben del potencial comprador un dinero al que adjudican diversos nombres, como el de señal, o pago en concepto de reserva, depósito a cuenta... etc.

Un precepto específico del régimen legal de la compraventa, el del art. 1.454 CC., establece la facultad del comprador de allanarse a perder la suma entregada en concepto de arras, o el vendedor a devolverla duplicada, en caso de que uno u otro deseen desistir del contrato; aunque la Jurisprudencia ha señalado con reiteración que a este tipo de arras, que reciben el nombre de penitenciales, le debe ser asignado por las partes esta función con toda claridad, pues en otro caso las sumas entregadas a cuenta no son sino pago adelantado de parte del precio, que confirma la existencia del contrato (es decir, las llamadas arras confirmatorias), las cuales no constituyen un medio de separarse lícitamente del contrato perdiéndolas, porque los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y su validez no puede quedar a la exclusiva voluntad de una de ellas.

En la práctica, cuando median arras penitenciales, a consecuencia de la comunicación a que antes nos referimos, suele ser el mediador quien recibe la suma del comprador, aunque sea su cliente el vendedor quien luego opte por no vender, quedando obligado a devolver el doble de una suma que él personalmente no recibió. En estrictos principios, si existe un mandato o encargo del vendedor al agente autorizándole a recibir arras penitenciales en su nombre, el vendedor queda afectado por las consecuencias del régimen de pérdida o devolución duplicada antedicho; mientras que si el agente recibe las arras extralimitándose con ello en el mandato, será el propio agente quien queda personalmente obligado en

caso de que el vendedor no ratifique su actuación. Sin embargo, en estos casos al comprador se le suele plantear el problema práctico de determinar a quien reclamar, porque raras veces conocerá con la precisión necesaria las relaciones entre el vendedor y el agente que, sin embargo, a estos efectos le afectan.

Los Tribunales han declarado que la función de mediación en estas operaciones no corresponde en exclusiva a los agentes de la propiedad inmobiliaria, por lo que cabe que se dedique a ella cualquier persona que, con la misma libertad de actuación, puede decidir llevar a cabo su intervención en el negocio comprando y luego revendiendo con lucro lo comprado. Sin embargo, ésta no es la típica función de mediación que nos ocupa y, en tal caso, nos encontramos necesariamente con dos compraventas en las que el sedicente mediador es parte, en una como comprador y en la segunda como vendedor, como ocurre habitualmente en la mayoría de las actividades comerciales. Cada uno de los contratos devengarían el Impuesto de transmisiones patrimoniales, sin existir de derecho relación directa alguna entre el primer vendedor y el comprador final.

En todos los casos en que el intermediario no compre en nombre propio para luego vender a otro, llevando a cabo dos compraventas, cualquier aumento de precio que pueda conseguir como consecuencia de su intervención no le pertenece a él, sino a su cliente y mandante, el vendedor, toda vez que el art. 1.720 CC impone al mandatario la obligación de entregarle todo cuanto haya recibido como consecuencia del mandato, aunque no le fuera debido.

Los servicios del mediador pueden prestarse al vendedor, esto es, a quien busca un comprador porque desea vender, o bien al potencial comprador que le encarga la búsqueda de una vivienda para comprarla –lo que en la práctica es menos frecuente– pero uno solo de ellos será su cliente, pese a que sea práctica habitual en el sector el cobro de honorarios por el agente mediador tanto al vendedor como al comprador. Ni ética ni legalmente puede justificarse un supuesto doble servicio simultáneo con devengo de honorarios a cargo de las dos partes, al ser esencialmente incompatible el asesoramiento a quienes tienen intereses contrapuestos en un asunto (del propio modo que sucede con los abogados). En el caso más frecuente, el servicio presta al vendedor que desea enajenar la vivienda de su propiedad, en tanto que el comprador responde a la oferta o anuncio de la pretendida venta, por lo que el mediador no le presta ningún servicio, pese a que en ocasiones le haga suscribir algún documento que intente justificarlo.

La Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 12 de abril de 2000, es concluyente al entender que si el agente *“recibió un encargo de*

venta por parte de la propiedad de la finca, y en cumplimiento de ese encargo encontró un comprador para la misma, la configuración de un segundo apoderamiento por parte del comprador implica el conflicto de intereses porque ese segundo apoderamiento es fraudulento y no tiene más sentido que crear una apariencia jurídica que justifique el devengo de unos honorarios injustificados”.

Fuera de actuaciones más o menos regulares –aunque algunas de ellas legalmente objetables– desgraciadamente la práctica nos muestra también otras que son indiscutiblemente abusivas, como la de cobrar al comprador por indicarle o presentarle a una entidad bancaria para que le conceda el crédito hipotecario para financiar la compra; lo que resulta mucho más reprochable cuando en términos estadísticos se advierte que tales cobros se hacen casi siempre a compradores pertenecientes a los segmentos de población más desfavorecidos y en no pocas ocasiones a los inmigrantes en quienes se enfrentan en estos casos a un proceso kafkiano, como desconocedores de las prácticas, leyes y costumbres de un país que no es el suyo.

Cabe finalmente reiterar que estas prácticas no son, ni mucho menos, las de todos los agentes mediadores, pero tampoco producto de una imaginación calenturienta, pues los casos que se plantean ante los Tribunales y las consultas de las oficinas de consumo, ponen de manifiesto su existencia.

Las características del sistema con arreglo al cual organiza el ordenamiento jurídico español lo que podría denominarse el *estatuto de la propiedad inmobiliaria*, dan lugar a que las enajenaciones o transmisión de bienes inmuebles, se trate de viviendas o de otra clase de ellos, se documenta en la inmensa mayoría de los casos en escritura pública, tanto porque al ser la única clase de documento inscribible en el Registro de la Propiedad, según dispone el art. 3 de la Ley hipotecaria, no es posible alcanzar de otro modo las garantías que se derivan para el adquirente de la inscripción registral, como porque la financiación de la compra se suele realizar mediante crédito con garantía hipotecaria, que exige la previa inscripción del inmueble gravado con la hipoteca, dado el carácter constitutivo de la inscripción registral de este derecho real de garantía.

Sin embargo, al otorgamiento de escritura notarial de compraventa precede siempre una fase de negociaciones, que es la que culmina con el acuerdo de llevar a cabo la compraventa, de suerte que el contrato, entendido como acuerdo de voluntades, es anterior a la escritura, y ésta únicamente la constatación formal de aquél. En no pocos casos intervienen en esta fase previa terceras personas, entre las que tienen un relieve especial los agentes de la propiedad inmobiliaria, cuya labor resulta en ocasiones compleja, ya que pueden desempeñar funciones muy variadas, según los casos.

Es esencial poner de manifiesto en este punto que el sistema contractual que regula el Código civil español, acoge el principio espiritualista, que los autores suelen remontar en cuanto a su manifestación en el derecho positivo castellano al Ordenamiento de Alcalá, y a tenor de él, según recoge textualmente su art. 1.258, *los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento*, y desde que esta perfección se produce, son obligatorios para las partes que los celebraron, añadiendo otros preceptos del propio Código civil que *tienen fuerza de ley entre las partes* (art. 1.091 CC.), así como que su validez y cumplimiento no pueda quedar al arbitrio de una sola de ellas (art. 1.256 CC.); y es por ello que los acuerdos alcanzados por los contratantes antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, lejos de constituir una situación provisional y revocable unilateralmente, entrañan de ordinario la perfección del contrato, cuyas obligaciones a cargo de las partes son ya exigibles, salvo previsión expresa en contrario.

En contra de la creencia del profano, un contrato no es un documento, sino un acuerdo de voluntades; no es un papel, sino algo inmaterial. Desde que existe tal acuerdo sobre la intención de los contratantes de llevar a cabo la compraventa, quedando determinados la cosa y el precio, existe un contrato perfecto que es obligatorio e irrevocable por la sola voluntad de una de las partes; de ello se sigue que si alguno de los interesados se retracta de lo acordado, su actuación no queda simplemente en un acto poco serio, sino en un auténtico incumplimiento contractual frente al que la otra parte contratante puede ejercitar las acciones que le concede el ordenamiento jurídico. Es ciertamente posible que si no existe un documento que acredite la celebración del contrato resulte difícil, y en ocasiones imposible, probar la existencia del contrato si uno de los contratantes lo niega, pero no por ello quedan desvirtuadas las anteriores conclusiones, ya que lo único que sucede es que carece de un elemento de prueba.

LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS NUEVAS

Aunque no existe diferencia esencial entre la compraventa de la vivienda de nueva construcción y usadas, lo cierto es que en la práctica uno y otro caso suelen presentar diferencias muy notables, como seguidamente veremos, en la fase anterior al otorgamiento de la escritura notarial de venta, que aquí nos ocupa.

En la compraventa de vivienda nueva es muy frecuente que el contrato privado se celebre cuando la obra no está concluida –en ocasiones ni siquiera iniciada– comprometiéndose el comprador a pagar cantidades antes de la construcción

del inmueble, con los riesgos inherentes de que la obra no llegue a terminarse, no se respete el plazo pactado o el resultado de la construcción presente características distintas a las previstas en el contrato de compraventa.

En principio, la compraventa de una vivienda aún no construida es un contrato totalmente regular, dado que se trata de un supuesto de contratación sobre cosa futura que el párrafo primero *in fine* del art. 1.271 CC. admite como objeto válido de los contratos. Del mismo modo, no obsta a la validez del negocio el hecho de que la cosa vendida no sea propiedad del vendedor al tiempo de celebrarse el contrato pues, siendo la compraventa obligacional en nuestro derecho, por la perfección del contrato no se opera la adquisición de la propiedad de la cosa vendida por parte del comprador –como sucede en otros ordenamientos, como el francés o el italiano– sino que del contrato deriva la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, que deberá pertenecerle al tiempo de cumplir dicha obligación, pero no necesariamente en el de la perfección del contrato, cuando es anterior. Realmente, en estos casos no se trata de un supuesto de venta de cosa ajena pues, al no estar construida la vivienda, no pertenece a nadie porque aún no existe; ello no obstante, está generalmente aceptada la venta de una cosa cuya existencia no sea actual, pero sí posible, siempre que quede claramente determinada en el contrato, dado que el art. 1.445 CC exige expresamente la determinación de la cosa, siguiendo en relación con ella el mismo criterio que aplica al precio, que el citado artículo exige que sea cierto.

El apartado a) del art. 9.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, exige que el promotor sea titular de un derecho sobre el solar que le faculte para construir en él.

La correlativa obligación principal que pesa sobre el comprador de pagar el precio convenido puede pactarse que se cumpla simultáneamente a la entrega de la cosa –el habitualmente denominado pago al contado–, posteriormente a dicha entrega o, como queda dicho, es frecuente en las viviendas de nueva construcción, se pague una parte de él antes de la entrega por el vendedor.

Llegó a crearse alarma social por reiterados casos de incumplimiento, por parte de los promotores inmobiliarios, de concluir la edificación de edificios sobre los cuales habían percibido cantidades a cuenta de la venta de las viviendas proyectadas. La exposición de motivos de la Ley 57/1968, de 27 de julio describía el problema en los siguientes términos:

“Es frecuente en los contratos de cesión de viviendas que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella.

La justificada alarma que en la opinión pública ha producido la reiterada comisión de abusos, que, de una parte, constituyen grave alteración de la convivencia social, y de otra, evidentes hechos delictivos, ocasionando además perjuicios irreparables a quienes confiados y de buena fe aceptan sin reparo alguno aquellos ofrecimientos, obliga a establecer con carácter general normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto.”

Esta Ley ha sido parcialmente modificada por la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación, de la que resulta un régimen legal que, partiendo del carácter irrenunciable de los derechos que concede al comprador, era aplicable únicamente en la primitiva redacción a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o a residencia de temporada, accidental o circunstancial, y hoy también a las promociones que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa, siempre que pretendan obtener de los compradores o destinatarios de las viviendas entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma.

Los promotores o gestores, en estos casos, deberán garantizar mediante contrato de seguro o aval solidario la devolución de las cantidades entregadas más un interés que inicialmente era el 6% y, tras la reforma de 1999, el interés legal del dinero, para el caso de que la construcción no se inicie o por cualquier causa no llegue a buen fin en el plazo convenido; debiendo percibir las cantidades anticipadas, tanto en efectivo como mediante cualquier efecto cambiario, a través de Banco o Caja de Ahorros en una cuenta especial, para cuya apertura la Entidad exigirá al promotor, bajo su responsabilidad, la garantía citada.

Establece la Ley la obligación de que en los contratos en que se pacte la entrega al promotor de cantidades anticipadas deberá hacerse constar expresamente la obligación asegurada de devolver las cantidades percibidas y el interés citado si la construcción no se inicia o termina en el plazo convenido en el contrato, o no se obtenga la cédula de habitabilidad; la identificación del seguro o aval y de la entidad que asegura o avala y la entidad bancaria y cuenta en la que deberán ingresarse la sumas adelantadas.

En el momento del otorgamiento del contrato el vendedor deberá entregar al comprador el documento que acredite la garantía de las cantidades anticipadas en los términos citados.

Los requisitos exigidos por la Ley citada han de cumplirse al tiempo de celebrarse el contrato en el que concurran las circunstancias previstas, pero conforme

a lo dispuesto en el art. 5º, la publicidad de la promoción, caso de percibirse cantidades anticipadas, exige que se haga constar que el promotor ajustará su actuación y contratación al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 57/1968, de 27 de julio; haciendo mención expresa de la entidad garante y del Banco o Caja de Ahorros en que se ingresarán las cantidades anticipadas.

Cumplidas las obligaciones del vendedor, y obtenida la Cédula de habitabilidad, se cancelará el aval o póliza de seguro. Si se produce el supuesto de incumplimiento amparado por aquéllos, el comprador podrá optar por exigir la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, más los intereses devengados, o conceder una prórroga al vendedor, haciéndolo constar en una cláusula adicional del contrato, en la que se especificará la nueva fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda.

La Ley de 1968 atribuía carácter ejecutivo al contrato de seguro o el aval junto al documento fehaciente acreditativo de la no iniciación de las obras o entrega de la vivienda, en los términos prevenidos en el Título XV del Libro II de la Ley de enjuiciamiento civil entonces vigente, para exigir al asegurador o avalista las cantidades a que el cesionario tuviera derecho; derogada la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, el apartado 9º del art. 517 de la actualmente vigente permite considerar que dichos documentos llevan aparejada ejecución.

El incumplimiento por el promotor de estas garantías, exista o no perjuicio para el comprador, se sancionaba en la Ley de 1968 con una multa por cada infracción, para cuya imposición se remitía a la hoy derogada Ley de Orden Público; la reforma operada por la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación establece en el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución debiera haberse asegurado, salvo que la normativa propia de las Comunidades Autónomas, a las que atribuye la competencia para imponer las sanciones, disponga otra cosa.

La falta de devolución de la totalidad de las cantidades anticipadas quedaba tipificada como estafa en la Ley 57/1968, con remisión a los artículos del Código penal entonces vigente, cuyas penas disponía su imposición en grado máximo. El art. 6 de la citada Ley, que establecía el régimen sancionador, ha sido expresamente derogado por el vigente Código penal de 1995, si bien la falta de devolución de las sumas percibidas puede considerarse penado en su artículo 250.1.1º al disponer que *“el delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando... recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social.”*

Importa resaltar que la obligación de someter al régimen descrito afecta a la totalidad de las sumas anticipadas percibidas en virtud del contrato, es decir, tam-

bién a la primera entrega que se suele realizar al tiempo de firmarlo y no sólo a las mensualidades que de ordinario se establecen a partir de ese momento.

LAS GARANTÍAS DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LA EDIFICACIÓN

Aunque la responsabilidad por los defectos y carencias que puedan presentar los edificios de nueva construcción se extienden en el tiempo durante todo el periodo establecido en la Ley y, por ello, pueden beneficiar a los segundos o ulteriores adquirentes de las viviendas que formen parte de ellos mientras estos plazos no hayan transcurrido, resulta adecuado exponer esta materia dentro del apartado dedicado a las viviendas de nueva construcción, ya que es a partir de la recepción de la obra cuando, salvo pacto en contrario, comienzan a contarse dichos plazos.

Hasta la promulgación de la Ley de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre de 1999, la responsabilidad por vicios en la edificación se regía exclusivamente por lo dispuesto en el art. 1.591 cc., que extendía por el plazo de diez años la del constructor y arquitecto, cuando aparecían vicios denominados ruinógenos.

Frente a los dos únicos sujetos contemplados en el art. 1.591 CC, la nueva Ley regula la responsabilidad de los distintos agentes intervinientes en la edificación, entre los que se encuentran: el promotor, el constructor, el proyectista, el director de la obra, el director de ejecución de la obra, los laboratorios de control de calidad y los suministradores de productos.

La responsabilidad derivada de la intervención en la edificación se establece en tres tipos de incidencias sujetas a plazos de uno, tres y diez años, que no son precisamente de prescripción, sino establecidos en función del momento en el que aparezca el vicio o defecto determinante de la responsabilidad, prescribiendo las acciones en el plazo de dos años desde su aparición.

La recepción de la obra, que deberá documentarse por escrito, es el momento inicial para el cómputo de los plazos durante los cuales se extiende la responsabilidad, que debe quedar garantizada mediante un seguro, por los importes mínimos que la Ley señala para cada caso, debiendo estar satisfecha la prima en el momento de la recepción de la obra, siendo asegurados o beneficiarios del mismo el promotor y los sucesivos adquirentes de la obra o parte de ella.

El art. 20 de la Ley establece cautelas notariales y registrales al disponer que *“no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de*

declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el art. 19º y, para evitar la desaparición del promotor, ya que en la práctica es habitual que se constituyan sociedades con el único y específico objeto de llevar a cabo la construcción de un edificio determinado, dispone el número 2 del citado artículo que “cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el art. 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido.”.

Por disposición expresa de la Ley, las garantías que regula no sustituyen el régimen de la responsabilidad contractual regido por las normas del Código civil, sino adicionales a ellas.

LA INTERVENCIÓN DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

Resulta muy frecuente en los contratos de compraventa de viviendas, especialmente de viviendas usadas, la intervención de Agencias de la Propiedad Inmobiliaria.

Esta profesión estuvo regulada por el Decreto de 4 de diciembre de 1969, y después por el Real Decreto 1.613/81, que fue declarado nulo por sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1983. Sin embargo, sus disposiciones se han entendido útiles como criterio orientador acerca de las funciones de los Agentes de la propiedad inmobiliaria.

A tenor de ellas, estos profesionales desempeñan funciones de mediación, tramitación, informe y consejo en la compraventa de toda clase de bienes inmuebles, con la obligación de actuar con “*eficacia, ética, decoro profesional, reserva y legalidad*”.

La relación con el cliente que les contrata, estiman los Tribunales que integra una figura contractual atípica, carente de regulación legal específica, próxima al mandato y al arrendamiento de servicios: como arrendamiento de servicios, el agente viene obligado a utilizar todos los medios a su alcance para el logro de la gestión encomendada; y como mandato, debe acomodarse a las instrucciones del mandante de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.719 CC., darle cuenta de sus operaciones, y abonarle al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.720 CC.

De acuerdo con ello, la intervención de los Agentes de la propiedad inmobiliaria en el terreno que les es propio excluye una serie de actividades que en ocasiones realizan en la práctica –y de ello son prueba los litigios suscitados, que se reflejan en las sentencias– como la de representar a ambas partes, comprador y vendedor, percibiendo retribución de ambos; o incrementar el precio de venta, reteniendo en su beneficio la diferencia, entre el que percibe el vendedor y el pagado por el comprador.

Otra de las cuestiones en que la intervención de los Agentes mediadores plantea en la práctica problemas especiales, deriva de la entrega de cantidades a cuenta, como señal o arras, que, aunque éstas suelen realizarse también cuando contratan directamente vendedor y comprador, suscitan especiales problemas cuando las recibe y retiene el agente mediador.

Ciertamente, habiendo declarado los Tribunales que no corresponde a los Agentes de la propiedad inmobiliaria el ejercicio de la mediación en el tráfico inmobiliario con carácter exclusivo, cualquier persona puede intervenir en estas operaciones comprando y luego revendiendo con lucro lo comprado; pero ésta no es la típica función de mediación y, en tal caso, nos encontraríamos con dos compraventas en las que el sedicente mediador sería parte, en una como comprador y en la segunda como vendedor, según sucede habitualmente en las actividades comerciales típicas. Ello supondría que ambos contratos devengarían dos liquidaciones del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, y no que existiría relación directa alguna entre el primer vendedor y el comprador final, porque ambos contratan con el intermediario pero no entre sí.

Si, como queda dicho, la función de los mediadores consiste esencialmente en poner en contacto a vendedor y comprador, su cometido es de todo punto incompatible por definición con el secretismo que frecuentemente preside estas relaciones, cuando los mediadores intentan que vendedor y comprador no se conozcan.

Los servicios del mediador pueden prestarse al vendedor, en cuyo caso se trata de buscar un comprador del inmueble que desea enajenar; o al comprador que le encarga localizar y mediar en la adquisición de una vivienda que precisa comprar. Lo que no puede justificarse es el –en ocasiones pretendido– doble servicio simultáneo con devengo de honorarios a cargo de ambas partes, que es esencialmente incompatible con el asesoramiento que debe prestarles, siendo sus intereses contrapuestos (así ocurre con los abogados).

En términos estadísticos, el servicio se presta la mayoría de las veces a un vendedor que pone en venta la vivienda, y es de ordinario el comprador quien res-

ponde a una oferta o anuncio del ofrecimiento de venta, lo que implica que a éste no se le presta ningún servicio. No responden a un servicio solicitado, ni implican propiamente un servicio, conceptos que a veces se pretende que retribuya el comprador, como gestionar en las entidades financieras la obtención del crédito hipotecario, que nunca se concederá en función de la gestión sino de la solvencia y garantías ofrecidas por el prestatario.

La sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 12 de abril de 2000, indica que si el Agente *“recibió un encargo de venta por parte de la propiedad de la finca, y en cumplimiento de ese encargo encontró un comprador para la misma, la configuración de un segundo apoderamiento por parte del comprador implica el conflicto de intereses porque ese segundo apoderamiento es fraudulento y no tiene más sentido que crear una apariencia jurídica que justifique el devengo de unos honorarios injustificados”*.

Por lo que atañe a las arras, aunque el art. 1.454 CC dispone que el comprador puede allanarse a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas en caso de desistir del contrato, la Jurisprudencia señala con reiteración que este tipo de arras, que reciben el nombre de penitenciales, tienen que ser expresamente configuradas por las partes con esta función, pues en otro caso las sumas entregadas a cuenta son parte adelantada del precio que confirma la existencia del contrato, pero que no constituyen un medio de separarse de él perdiéndolas, porque los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y su validez no puede quedar a la exclusiva voluntad de una de ellas.

Salvo que exista un mandato del vendedor al Agente que le autorice para recibir arras penitenciales en su nombre, con tal carácter, en cuyo caso queda aquél afectado por ellas, si el Agente las recibe extralimitándose en el cumplimiento del mandato, es el propio Agente quien queda personalmente obligado en caso de que el vendedor no ratifique su actuación.

De otra parte, los aumentos de precio que –especulativamente– pueda obtener el Agente en la gestión compraventa nunca pertenecen al mismo, ya que debe responder de ellos a su mandante, pues el art. 1.720 CC le impone la obligación de entregarle todo lo que haya recibido como consecuencia del mandato, aunque no le fuera debido, y ello no obstante la obligación de atenerse a las instrucciones del mandante –en este caso, obtener por la venta el precio fijado por el vendedor– que impone al mandatario el art. 1.719 CC., pues es generalmente admitido que no se contraviene la voluntad del mandante, ni se infringe el precepto, si el negocio se concluye en condiciones más favorables para el mandante que las que resultan de sus instrucciones.

IV Jornada de Información sobre consumo en los municipios



SERVICIOS DE TELEFONÍA Y ADSL

Luis Manuel Cuaresma Gallardo

*Jefe del Servicio Administrativo
de la Subdirección General de Operadores
y Tecnologías de la Información*

SERVICIOS DE TELEFONÍA Y ADSL

Luis Manuel Cuaresma Gallardo

Jefe del Servicio Administrativo
de la Subdirección General de Operadores
y Tecnologías de la Información





LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA Y ADSL

Luis M. Cuaresma Gallardo

Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información
Dirección General de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información
División de Atención al Usuario de Telecomunicaciones

INTRODUCCIÓN

- ⑩ Consolidación de los derechos de los usuarios, una vez completado el proceso de liberalización.
- ⑩ Incorporación a nuestro derecho de los principios reguladores contenidos en la legislación europea, en especial en el llamado "Paquete Telecom".
- ⑩ La nueva Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y el R.D. 424/2005, de 15 de abril, regulan la prestación del servicio universal y desarrollan y potencian los derechos de los usuarios.

PLAN DE EXPOSICIÓN

- **BLOQUE PRIMERO.- DERECHOS DE LOS USUARIOS:**
 - El servicio telefónico disponible al público, tanto fijo como móvil.
 - Las líneas ADSL y el acceso a INTERNET.
 - Derechos más importantes
 - Cuestiones que con más frecuencia dan lugar a reclamaciones por parte de los usuarios.

- **BLOQUE SEGUNDO.- ESQUEMA DE LA NORMATIVA APLICABLE:**
 - SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES.
 - GENERAL DE CONSUMO.
 - EN ESPECIAL, NORMATIVA SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES.

BLOQUE PRIMERO

LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS EN RELACIÓN CON DETERMINADOS SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS

SERVICIOS DE COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS DE MAYOR IMPLANTACIÓN E IMPORTANCIA DE FACTURACIÓN

- EL SERVICIO TELEFÓNICO FIJO DISPONIBLE AL PÚBLICO
- EL SERVICIO TELEFÓNICO MÓVIL
- ADSL (ACCESO A INTERNET)
- SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL

SERVICIO TELEFÓNICO FIJO

DERECHO A LA INSTALACIÓN DE UNA LÍNEA TELEFÓNICA

- El operador obligado a instalar una línea telefónica es el designado para prestar el servicio universal: Telefónica de España.
- El resto de operadores no se ven afectados por esta obligación.
- La instalación de una línea fija no necesariamente debe ser a través de la tecnología estándar, basada en la instalación de pares de cobre. Se pueden utilizar otras tecnologías de tipo radioeléctrico como GSM/GPRS, LMDS o satélite, si ello nos permite realizar comunicaciones telefónicas, por fax y acceder a internet de forma funcional.

DERECHO A UN CONTRATO EN SOPORTE PAPEL

- Utilización cada vez más frecuente de la contratación telemática o electrónica.
- Se puede solicitar un documento en soporte papel, en cualquier momento de la vigencia del contrato, a través del teléfono de atención al cliente sin coste alguno para el abonado.
- En el momento de solicitarlo, el operador deberá asignarle un número de referencia, para tener constancia de la petición.
- Los operadores facilitarán la información sobre el contenido mínimo de los contratos en su página de Internet.

DERECHO A DARSE DE BAJA Y PERIODO MÍNIMO DE PERMANENCIA

- El abonado tiene derecho a extinguir el contrato, en cualquier momento, comunicándolo previamente al prestador del servicio con una antelación mínima de quince días naturales a la fecha efectiva de la baja.
- Si el medio dispuesto por el operador para la comunicación de bajas es telefónico, éste deberá asignarle un número de referencia, para que el usuario pueda tener constancia de la gestión.
- Si existe una cláusula de permanencia, ésta debe figurar en el contrato, así como el modo de extinción del mismo.
- La existencia de la cláusula de permanencia no impide ejercer el derecho a darse de baja, con independencia de otro tipo de efectos (pérdida de ventajas u ofertas vinculadas a la permanencia).

PLAZO DE CONEXIÓN INICIAL

- En el caso del servicio universal, es decir, en los contratos de abono con Telefónica, el plazo máximo es de 60 días.
- Si la conexión no se realiza en este plazo, se debe compensar al usuario eximiéndole del pago de las cuotas mensuales de abono equivalentes al número de meses, o fracción de ellos, en que se haya superado dicho plazo.
- La solicitud de traslado de línea se puede equiparar a una solicitud de alta. En este caso el operador que presta el servicio universal, es decir, Telefónica, no está obligado a mantener el número de teléfono del abonado.
- La normativa no establece un plazo máximo de conexión inicial para el resto de operadores, si bien dicho plazo debe figurar obligatoriamente en el contrato, así como la indemnización en caso de incumplimiento.

PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y OBTENER LA BAJA

- Los usuarios podrán solicitar la baja en la forma prevista en los contratos.
- En los contratos figurará el teléfono de atención al público, la dirección electrónica y la página web del operador, así como la dirección postal de la oficina comercial del operador y del departamento de atención al cliente.
- Generalmente debe solicitarse por fax o escrito al operador.
- En el caso de que se realice por medios telefónicos, el operador está obligado a facilitar un número de referencia .
- El abonado podrá exigir que se le remita un documento que permita acreditar que ha solicitado la baja.

DESCONEXIÓN DE DETERMINADOS SERVICIOS

- El abonado tiene derecho a exigir la desconexión de los siguientes servicios:
 - El de llamadas internacionales.
 - El de llamadas a servicios de tarifas superiores (especialmente a los de tarificación adicional).
- El operador debe realizar la desconexión en el plazo máximo de 10 días; en caso contrario, correrá con los gastos del servicio cuya desconexión se ha solicitado.
- Este derecho debe reflejarse en las facturas que el abonado recibe, para su conocimiento.

CONSERVACIÓN DEL NÚMERO EN CASO DE TRASLADO DE LÍNEA TELEFÓNICA FIJA

- Generalmente el traslado de línea suele ir acompañado de una petición de conservación del número.
- El abonado deberá consultar con el operador de acceso si el nuevo domicilio pertenece al ámbito de la central telefónica del antiguo domicilio, en caso contrario el operador no está obligado a atender dicha petición.

MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES

- Los operadores de los servicios de telecomunicaciones pueden introducir modificaciones en las condiciones contractuales notificándolo al abonado con un mes de antelación.
- En la misma comunicación se informará, además, del derecho del usuario a darse de baja de forma anticipada y sin penalización alguna si no está de acuerdo con las nuevas condiciones.

LÍNEAS TRACS Y CONEXIÓN A INTERNET

- Telefónica de España deberá atender las solicitudes de sustitución del TRAC para que los abonados puedan tener acceso funcional a Internet en un plazo máximo de sesenta días.
- Los abonados deberán dirigirse al servicio de atención al cliente de Telefónica de España (1004) para solicitar dicho acceso.
- En caso de no ser atendida la solicitud en el plazo indicado podrá presentarse reclamación ante la S.E.T.S.I.
- Para consultar zonas de cobertura se puede acceder a la página web de la S.E.T.S.I. donde está habilitado el oportuno enlace.

LLAMADAS A TRAVÉS DE OTRO OPERADOR LA PRESELECCIÓN

- La selección de operador es la facilidad que permite al abonado o usuario del servicio telefónico elegir el operador que va a cursar todas o parte de sus llamadas.
- Modalidades:
- Preselección o preasignación:
 - permite al abonado o al usuario decidir por adelantado el operador que cursará las llamadas sin necesidad de anteponer al número marcado un código de selección
- Selección llamada a llamada:
 - permite al abonado o al usuario elegir, mediante la marcación de un código de selección, el operador que va a cursar una concreta llamada

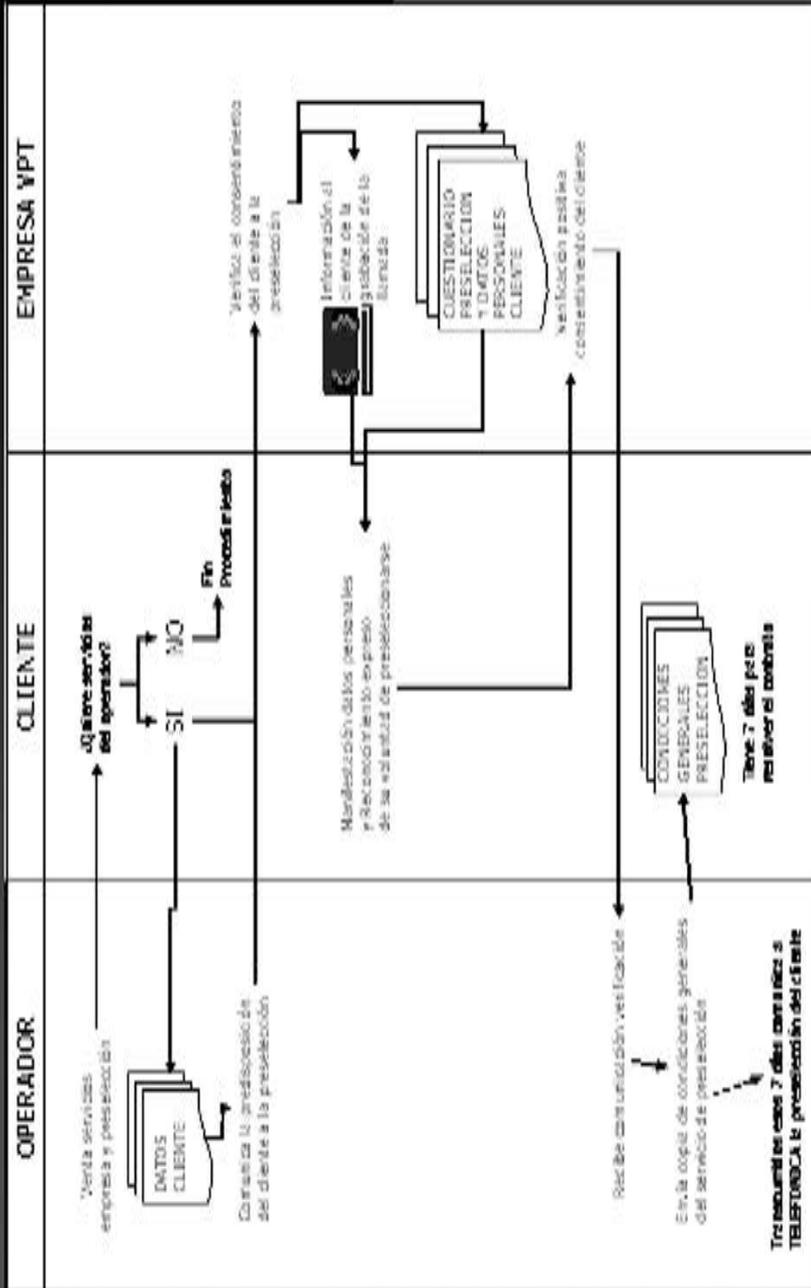
EFFECTOS DE LA PRESELECCIÓN

- Se mantiene el contrato de abono con el operador que provee la línea, no siendo necesaria ninguna instalación ni adaptación en la ya existente.
- Tampoco afecta a los servicios suplementarios que ofrece el operador que provee la línea, como contestador, llamada a tres, desvío de llamadas, etc.
- El operador que suele proveer la línea (en la actualidad, Telefónica) seguirá facturando al usuario las cuotas mensuales de abono y las llamadas y servicios no preseleccionados, y el operador preseleccionado facturará directamente al usuario las llamadas y servicios contratados con él.

CONTRATACIÓN DE LA PRESELECCIÓN VIA TELEFÓNICA

- La firma de un contrato escrito es el método más común para obtener la preselección.
- Se puede también contratar la preselección sin necesidad de firmar en papel, a través de una llamada de teléfono.
- Existe un procedimiento especial de confirmación de la preselección, mediante la verificación por terceros. El procedimiento consiste en grabar la conversación, previo aviso al usuario.
- En dicha conversación se comunica una serie de datos tales como nombre, NIF, número de teléfono, tipo de preselección que desea.
- Si el usuario contesta afirmativamente a todos ellos queda un registro "verbal" con la aceptación de la contratación del producto.

PREASIGNACIÓN: VERIFICACIÓN POR TERCEROS



ANULACIÓN DE LA PRESELECCIÓN

- La preselección no es irrevocable.
- Un abonado puede volver a utilizar por defecto todos los servicios del operador de acceso solicitando la inhabilitación de la preasignación.
- La solicitud de inhabilitación puede ir dirigida tanto al operador de acceso, como al operador preseleccionado.

PORTABILIDAD

- Los usuarios del servicio telefónico tienen derecho a conservar su número si cambian de operador.
- El usuario firmará una solicitud de portabilidad con el nuevo operador que conlleva la baja del servicio con el operador actual.
- No obstante, si la petición de conservación del número viene motivada por un cambio de domicilio, el abonado tendrá que consultar con el operador de acceso si el nuevo domicilio pertenece al ámbito de la central telefónica del antiguo domicilio. En caso contrario el operador no está obligado a atender la solicitud.
- La portabilidad también es un derecho del usuario en telefonía móvil.

PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE LA PORTABILIDAD

- Los abonados que deseen portar su numeración a otro operador deben solicitarlo al nuevo operador, llamado operador receptor.
- Esta solicitud incluye la baja con el antiguo operador, llamado operador donante.
- En caso de que el abonado tenga contratado algún producto especial con el operador donante, conviene informar a éste para que dé de baja dichos productos.
- La solicitud debe ir firmada por el titular de la línea.
- El abonado firmará las tres copias que le facilitará el operador receptor: una para el operador donante, otra para el operador receptor y la tercera la mantendrá el propio abonado.

CAUSAS DE DENEGACIÓN DE LA PORTABILIDAD

- Si la solicitud de cambio es correcta y todos los datos están cumplimentados, el operador donante no se puede negar a ceder su numeración al nuevo operador.
- Puede negarse la portabilidad en los siguientes supuestos:
 - Cuando haya, además, un cambio de domicilio
 - Por datos incompletos o erróneos
 - Por existir otra solicitud de portabilidad en curso para el mismo número
 - En caso de tener suspendido el servicio por impago
 - Por imposibilidad técnica
- En cualquier caso, si es el operador donante el que deniega la portabilidad, éste informará de las causas al operador receptor quien a su vez informará al solicitante.

LA PORTABILIDAD Y LOS SERVICIOS ADICIONALES

- La portabilidad implica el cambio del proveedor de servicios asociados a la línea telefónica.
- Una vez efectuada la portabilidad, este tipo de servicios será reemplazado por los servicios ofrecidos por el nuevo operador.
- Alquiler del terminal:
 - Si el abonado no desea mantener el terminal telefónico en régimen de alquiler, tendrá que contactar con el antiguo operador y dar de baja este servicio.

DERECHO A RECIBIR FACTURACIÓN DETALLADA

- Telefónica de España, como operador designado para prestar el servicio universal, es el único operador obligado a detallar en un nivel básico y de forma gratuita las facturas para que los consumidores puedan comprobar y controlar el gasto.
- El resto de operadores sólo tienen la obligación de detallar los conceptos (cuota de abono, llamadas, otras cuotas...) y servicios (telefonía, internet, llamadas a servicios de tarificación adicional) por separado.

DERECHO A ELEGIR EL MEDIO DE PAGO

- El nuevo Reglamento del Servicio Universal ha establecido que el usuario tiene derecho a elegir un medio de pago, de entre los comúnmente admitidos.
- Este derecho debe figurar en el contrato de abono.
- Los más usuales son la domiciliación bancaria y el pago en efectivo, en las oficinas del operador.

PRECIO DE CADA TIPO DE LLAMADA

- Como consecuencia de la liberalización, el Mercado de las Telecomunicaciones está sujeto a la libre competencia.
- No existe regulación de tarifas.
- Sólo ciertos precios del servicio telefónico fijo que presta Telefónica están regulados (sistema del price cap), mientras que el resto de operadores pueden fijar sus precios libremente.
- Las modificaciones de precios deben ser comunicadas al usuario con un mes de antelación, otorgándole la posibilidad de resolver el contrato si no está de acuerdo con las modificaciones introducidas.

DISCONFORMIDAD CON LA FACTURACIÓN I

- Si el abonado no está de acuerdo con la facturación de su operador puede presentar una reclamación, independientemente de si la factura está pagada o no.
- El plazo para presentar la reclamación será de un mes a partir del conocimiento del hecho que la motive.
- El operador tomará nota de la reclamación y está obligado a facilitar un número de referencia para que el abonado pueda hacer un seguimiento de la incidencia.

DISCONFORMIDAD CON LA FACTURACIÓN II

- El plazo que el operador tiene para resolver es de un mes desde la presentación de la queja. Si la resolución es favorable al abonado, el operador le abonará la cantidad que se le haya facturado indebidamente.
- Si la resolución del operador no es favorable al abonado o transcurre un mes desde que haya reclamado sin obtener respuesta, puede dirigir su reclamación a las Juntas Arbitrales de Consumo, que es un procedimiento rápido y sencillo para usuarios particulares, o ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (para lo que tiene un plazo de tres meses).

EFFECTOS DE LA FALTA DE PAGO SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO I

- El retraso en el pago total o parcial del recibo telefónico fijo durante un período superior a un mes puede dar lugar, previo aviso, a la suspensión temporal del servicio.
- El impago de otros servicios (llamadas a Internet, 803-806...) sólo dará lugar a la suspensión de tales servicios, pero no al corte del servicio telefónico.
- Para recuperar el servicio suspendido se deberá abonar la cantidad pendiente.

EFFECTOS DE LA FALTA DE PAGO SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO II

- Una vez transcurrido un mes desde la fecha del impago, el operador podrá suspender el servicio telefónico. A partir de ese momento el abonado sólo podrá recibir llamadas y realizarlas sólo a los servicios de emergencias.
- Transcurridos dos meses desde la suspensión de la línea sin que se haya producido el pago, el operador podrá interrumpir definitivamente el servicio, por lo que si se desea rehabilitar deberá volver a darse de alta.
- Si antes de que se produzca la interrupción definitiva del servicio el abonado paga el importe pendiente, se le restablecerá el servicio.

OTROS EFECTOS DE LA FALTA DE PAGO I

- **Inclusión en el R.A.I.**
 - La normativa aplicable a los servicios de telecomunicaciones no contempla nada específico al respecto.
 - La legislación es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).
 - Su artículo 29 se refiere específicamente a este tipo de ficheros. Además, la Agencia Española de Protección de datos aprobó la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, la relativa a la calidad y seguridad de los datos incluidos.
- **Conforme a LOPD y a la citada Instrucción, deben respetarse las siguientes normas:**
- **La inscripción en el fichero de impagados sólo podrá efectuarse cuando concurran los siguientes requisitos:**
 - Existencia previa de una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada
 - Requerimiento previo de pago

OTROS EFECTOS DE LA FALTA DE PAGO II

- **La inscripción en el fichero de impagados sólo podrá efectuarse cuando concurran los siguientes requisitos (continuación):**
 - No podrán incluirse datos sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores.
 - Se efectuará una notificación al interesado por cada deuda concreta.
 - No podrán incluirse datos con más de seis años de antigüedad.
 - Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la LOPD y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.
 - Las infracciones que puedan cometerse en la gestión de esos registros se sancionan por la Agencia Española de Protección de Datos.

SUSPENSIÓN DEL SERVICIO A PETICIÓN DE ABONADO

- El abonado tiene derecho a solicitar la suspensión temporal del servicio.
- El periodo de suspensión no será menor de un mes ni superior a tres meses.
- El periodo no puede exceder, en cualquier caso, de los 90 días al año.
- Se deducirá de la cuota de abono la mitad del importe proporcional correspondiente al tiempo de suspensión.

EXIGENCIA DE DEPÓSITOS DE GARANTÍA

- Los operadores podrán exigir a los abonados del servicio de telefonía fija un depósito de garantía, tanto en el momento de contratar como durante la vigencia del contrato, en el caso de que el solicitante haya sido o sea abonado del servicio y haya dejado impagado algún recibo o se retrase reiteradamente en el pago.
- Los supuestos de exigencia de depósitos, y la cuantía de los mismos, están taxativamente fijados en la Orden PRE/361/2002.

AVERÍAS E INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

- No está regulado ningún plazo para la resolución de averías pero el operador está obligado a indemnizar al usuario por cualquier interrupción del servicio.
- Los operadores están obligados a precisar en el contrato de abono los niveles individuales de calidad que se comprometen a ofrecer.
- La cuantía de la indemnización se establece en función del tiempo en que el servicio esté interrumpido. (*)
- (*) Ver el epígrafe: "IMPORTE DE LAS INDEMNIZACIONES POR INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO".

RESOLUCIÓN AVERÍAS

- La responsabilidad de garantizar el funcionamiento de la línea corresponde al operador que proporciona el acceso.
- No obstante, si éste comprueba que la avería es responsabilidad del operador preseleccionado informará de ello al usuario para que pueda dirigirse a él.

IMPORTE DE LAS INDEMNIZACIONES POR INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

- El R.S.U. contempla el derecho a indemnización por interrupción del servicio por lo que si puede reclamar.
- La cantidad a percibir será la mayor de las dos siguientes:
 - el promedio del importe facturado por todos los servicios afectados durante los últimos tres meses prorrateado por el tiempo que haya durado la interrupción.
 - cinco veces la cuota mensual de abono prorrateada por el tiempo de la interrupción.
- En caso de que la mayor de estas cuantías sea superior a un euro, el operador está obligado a devolver el importe automáticamente en la factura del siguiente periodo
- En caso de que la avería se deba a causas de fuerza mayor el operador compensará automáticamente al abonado con la devolución del importe de la cuota de abono prorrateado por el tiempo que dure la interrupción.
- Las reclamaciones por daños y perjuicios se tratarán ante la jurisdicción ordinaria.

INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL OPERADOR DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO

- Servicios ofrecidos en la contratación y luego no prestados:
 - Si el abonado considera que se están incumpliendo las condiciones del contrato, puede reclamar.
 - Los operadores están obligados a remitir el contenido de los contratos y ofertas a la Administración por lo que se podrán examinar las condiciones de dicha oferta y resolver, si procede, a favor del usuario.

SERVICIO TELEFÓNICO MÓVIL

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

40
21/12/2005

PLAZO DE CONEXIÓN INICIAL

- Los operadores de telefonía móvil no están obligados a un plazo máximo para el alta de la línea, si bien el plazo al que ellos mismos se comprometan debe figurar en el contrato.
- Su incumplimiento daría lugar a la indemnización prevista en él.

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

41
21/12/2005

TARJETA DE PREPAGO

- Los derechos de un abonado a través del sistema prepago son los mismos que los de cualquier otro abonado, excepto aquéllos que se deriven de la modalidad prepago.
- Se aplicarán las condiciones generales que el operador haya comunicado a la Administración.

CAMBIO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES

- Los operadores de los servicios de telecomunicaciones pueden modificar las condiciones contractuales.
- Pero deben notificárselo al abonado con un mes de antelación a su entrada en vigor.
- En la misma comunicación se informará, además, del derecho del usuario a darse de baja de forma anticipada y sin penalización alguna si no está de acuerdo con las nuevas condiciones.

PERIODO MÍNIMO DE PERMANENCIA

- El abonado puede extinguir, por voluntad propia, y en cualquier momento, el contrato.
- Únicamente debe comunicárselo previamente al operador, con una antelación mínima de quince días a la fecha efectiva de la baja.
- La existencia de una cláusula de permanencia no impide ejercer el derecho a darse de baja, aunque el hacerlo podría tener algún tipo de efectos, como la pérdida de ventajas u ofertas vinculadas a la permanencia como pueda ser el abono de un terminal telefónico subvencionado por el operador.

PROCEDIMIENTOS DE SOLICITUD DE BAJA

- El derecho del abonado a resolver el contrato (y cualquier otra causa de extinción del mismo) debe figurar en el contrato.
- Los usuarios podrán solicitar la baja, comunicándose con una anterioridad de 15 días al operador, en la forma prevista en el contrato.
- A estos efectos, en todos los contratos deberá figurar el teléfono de atención al público, la dirección electrónica y la página web del operador, así como la dirección postal de la oficina comercial del operador y del departamento de atención al cliente.
- Cuando el medio dispuesto por el operador para tramitar bajas sea telefónico, éste está obligado a facilitar un número de referencia que permitirá al abonado verificar el día de la solicitud de baja y tener constancia de la misma. Asimismo, el abonado podrá exigir que se le remita un documento que permita acreditar que ha solicitado la baja.
- El operador no podrá facturar ni cobrar las cantidades devengadas por el uso de los servicios, con posterioridad al plazo de 15 días en que la baja debía haber surtido efecto.

PORTABILIDAD EN TELEFÓNIA MÓVIL

- Los usuarios del servicio telefónico tienen derecho, previa solicitud, a conservar los números que les hayan sido asignados.
- Los operadores no se pueden negar a donar la numeración a otro operador a menos que ocurra alguno de los siguientes supuestos:
 - Que en la solicitud de portabilidad haya algún dato erróneo o incompleto
 - Que exista ya una solicitud previa de portabilidad
 - Que el abonado tenga el servicio suspendido o interrumpido por deuda pendiente
 - Que la tarjeta SIM haya sido denunciada por robo o pérdida
 - Que el abonado tenga tarjeta SIM múltiple o contrato multilinea
 - Que la numeración no corresponda al operador donante
 - Por imposibilidad técnica
- Tanto el operador donante como el receptor deben informar al abonado si existe algún tipo de incidencia en su solicitud.

DURACIÓN DEL PROCESO DE PORTABILIDAD

- El abonado tiene la posibilidad de hacer constar en su solicitud la fecha que le sea más favorable para realizar el cambio.
- Esta fecha no será inferior a 6 días hábiles ni superior a un mes, contados desde la fecha de la solicitud. Dicha fecha será tenida en cuenta en el proceso pero no tiene carácter vinculante.
- Se consideran días hábiles los días laborables (lunes a viernes) de 8:00 a 20:00 sin incluir las fiestas nacionales y las festividades autonómicas y locales de la ciudad de Madrid, con independencia de la ciudad en la que se solicite la portabilidad.

USO DEL TERMINAL FACILITADO POR EL ANTERIOR OPERADOR

- En caso de que haya adquirido un aparato "libre", esto es, sin vincularlo a un contrato con un operador concreto, no existiría problema alguno.
- Si se ha adquirido el terminal a la vez que se suscribe un contrato con el operador de telefonía móvil, es frecuente que se acepten unas condiciones, en las que se incluye una cláusula de permanencia mínima en contraprestación a la rebaja en el precio del teléfono móvil.
- Si se han cumplido estas condiciones, el abonado podrá usarlo con el nuevo operador.
- Si no ha finalizado el período mínimo a que se comprometió (período que debe figurar en el contrato), el operador anterior podría aplicar la posible cláusula de penalización que se haya incluido en el contrato, para este supuesto.

ELECCIÓN DEL MEDIO DE PAGO

- El usuario tiene derecho a elegir un medio de pago de entre los comúnmente usados en el tráfico comercial.
- Este derecho debe figurar en el contrato.
- Si usted no dispone del contrato de abono puede consultarlo en la página web del operador o solicitarlo de forma gratuita en el teléfono de atención al cliente.

DERECHO A RECIBIR FACTURAS

- Todos los abonados del servicio telefónico tienen derecho a recibir facturas por los cargos en los que hayan incurrido.
- Dichas facturas deberán contener de forma obligatoria y debidamente diferenciados los precios que se tarifican por los servicios prestados.
- Tanto la periodicidad de la factura, mensual o bimensual, como el grado de detalle sólo están regulados para el operador designado para prestar el servicio universal, es decir, Telefónica de España en telefonía fija.
- El resto de los operadores pueden establecer plazos de tarificación distintos. Dichos plazos deben figurar en el contrato.

DERECHO A RECIBIR FACTURAS DETALLADAS

- Los operadores de telefonía móvil tienen la obligación de desglosar en sus facturas tanto los conceptos facturados (llamadas, cuota de abono, otras cuotas...) como los servicios prestados.
- La obligación de ofrecer un detalle mínimo y gratuito sólo está regulada para el operador designado como prestador del servicio universal, es decir, Telefónica de España en telefonía fija.

DISCONFORMIDAD CON LA FACTURA RECIBIDA

- El abonado puede presentar reclamación a su operador si existe disconformidad en la facturación independientemente de si está pagada o no.
- El plazo para presentar reclamación es de un mes a partir del conocimiento del hecho que la motive, es decir, en una factura será la fecha de emisión de la misma.
- El operador está obligado a facilitar un número de referencia de dicha reclamación para que se pueda hacer un seguimiento de la incidencia.
- El plazo que el operador tiene para resolver es de un mes desde la presentación de la queja. Si la resolución es favorable al abonado, el operador le abonará la cantidad que se le haya facturado indebidamente.
- Si el operador no resuelve a favor del abonado, o transcurre un mes desde que haya reclamado, puede dirigir su reclamación a la Administración conforme al procedimiento descrito en el apartado cómo reclamar.

SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

- Se ha tenido en cuenta en la regulación las peculiaridades del servicio telefónico móvil (domicilio desconocido de muchos abonados, alto importe de los fraudes detectados, etc.).
- Será de aplicación lo que esté contemplado en el contrato para el caso de impago y las posibles garantías que figuren en el mismo.
- Las garantías en caso de suspensión temporal del servicio sólo están reguladas para la telefonía fija.

RECEPCIÓN DE MENSAJES PUBLICITARIOS NO SOLICITADOS

- La normativa aplicable en esta materia prohíbe enviar comunicaciones publicitarias sin que hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por el destinatario.
- Está prohibido el envío de publicidad sin el consentimiento previo del que la recibe.
- En numerosas ocasiones, la persona que adquiere un bien o contrata un servicio, presta, sin percatarse de ello, su consentimiento para recibir publicidad.
- El control de esta obligación corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos.
- Cuando un usuario considere que el envío de publicidad se está efectuando sin su consentimiento podrá denunciar los hechos ante dicho Organismo.

FACTURACIÓN DE SERVICIOS ADICIONALES NO SOLICITADOS I

- La prestación de servicios de contenidos a través del móvil es un servicio de la Sociedad de la Información.
- Hay que distinguir entre aquellos servicios que se contratan por una sola vez (melodías, logotipos, etc.), de aquellos que implican la contratación de una serie sucesiva de mensajes (alertas, suscripciones).
- A estos servicios les resulta de aplicación la normativa reguladora de los servicios de la Sociedad de la Información (principalmente la ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico).
- Entre las obligaciones del prestador del servicio figuran las siguientes:
 - En la publicidad que realicen figurará la palabra "PUBLICIDAD", y la identificación del prestador del servicio.
 - Para que comience a prestarse el servicio, el usuario tendrá que haber aceptado dicha prestación, y el prestador enviar al usuario un mensaje de confirmación.

FACTURACIÓN DE SERVICIOS ADICIONALES NO SOLICITADOS II

- Está prohibida la prestación de este tipo de servicios sin la petición previa del usuario y su confirmación por el prestador.
- La Asociación Española de Servicios a Móviles defiende los intereses de los prestadores de contenidos a través de los móviles.
- Las empresas afiliadas a esta asociación se adhieren a un Código de Conducta, que puede consultarse en www.aesam.org y que garantiza los derechos de los usuarios a darse de baja de los servicios contratados, mediante el envío de un mensaje que contenga la palabra "BAJA" dirigido al número corto mediante el cual se publicita el servicio.
- Puede obtenerse más información acerca de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, entrando en www.lssi.es.

INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

(El mismo tratamiento que en el caso de la telefonía fija)

- Cuando se produzcan interrupciones temporales del servicio telefónico, el operador deberá indemnizar al abonado con una cantidad que será igual o mayor a:
 - el promedio de los importes facturados de los servicios afectados por la interrupción durante los últimos tres meses
 - cinco veces la cuota mensual prorrateado por el tiempo de duración de la interrupción
- En caso de que la cuantía resultante sea superior a un euro, el operador estará obligado a indemnizar automáticamente en la factura correspondiente al siguiente período.
- Las reclamaciones por daños y perjuicios derivadas de interrupciones en el servicio telefónico se tratarán a través de la jurisdicción ordinaria.

INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES POR PARTE DEL OPERADOR

- Si se están incumpliendo las condiciones del contrato el abonado puede reclamar.
- Los operadores están obligados a informar a la Administración del contenido de los contratos y ofertas publicadas con diez días de antelación a su entrada en vigor.
- Esto permite examinar las condiciones de dicha oferta y resolver, si procede, a favor del abonado.

FALTA DE COBERTURA

- A diferencia de lo que ocurre en el caso de la telefonía fija, en la móvil no existe una obligación de cobertura universal.
- Junto con el contrato el operador suele entregar un documento donde se especifican las zonas de cobertura.
- A veces se celebran convenios entre los operadores y las Administraciones Públicas (Ayuntamientos, Diputaciones, o Comunidades Autónomas) para abarcar el mayor porcentaje de territorio posible.

SERVICIOS DE ADSL Y ACCESO A INTERNET

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

60
21/12/2005

CONEXIÓN

- La normativa vigente establece, como parte del servicio universal, la obligación de que la conexión a la red fija garantice el acceso a Internet de forma funcional.
- Se considera velocidad suficiente la equivalente a la de conexión a la red mediante pares de cobre y módem de banda vocal, pero no impone la obligación de que todos los usuarios puedan tener acceso a internet mediante banda ancha.
- El abonado debe consultar con su operador de acceso si su teléfono fijo dispone de cobertura ADSL.

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

61
21/12/2005

PLAZO MÁXIMO PARA EL ALTA EN ADSL

- La normativa no establece un plazo mínimo de conexión inicial en este servicio.
- El plazo que debe cumplir el operador en proveer el acceso debe ser el estipulado en el contrato.
- Si usted no dispone de él, puede consultarlo en la página web del operador, o solicitarlo por escrito en el teléfono de atención al cliente.

PERIODO MÍNIMO DE PERMANENCIA

- La normativa establece el derecho del abonado a resolver el contrato avisándolo con quince días de antelación.
- La existencia en el contrato de una cláusula de permanencia no impide al abonado darse de baja.
- Pero al hacerlo podría perder algún tipo de ventajas u ofertas vinculadas a la permanencia.

MODIFICACIÓN UNILATERAL DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO

- Los operadores de los servicios de telecomunicaciones pueden introducir modificaciones en las condiciones contractuales.
- Pero deben notificárselo al abonado con un mes de antelación a la fecha de entrada en vigor.
- En la misma comunicación se informará, además, del derecho del usuario a darse de baja de forma anticipada, y sin penalización alguna, si no está de acuerdo con las nuevas condiciones.

SOLICITUD DE BAJA EN EL ACCESO A INTERNET

- Los usuarios tienen derecho a resolver en cualquier momento su contrato con el operador, avisándolo con quince días de antelación.
- Este derecho debe figurar en el contrato, así como el resto de causas de su extinción.
- Los usuarios podrán solicitar la baja en la forma prevista en el contrato.
- En todos los contratos deberá figurar el teléfono de atención al público, la dirección electrónica y la página web del operador, así como la dirección postal de la oficina comercial del operador y del departamento de atención al cliente.
- Cuando los usuarios soliciten la baja, el operador está obligado a facilitarles un número de referencia que permitirá verificar el día de la solicitud de baja y tener constancia de la misma.
- Cuando la baja se solicite por vía telefónica, el usuario podrá exigir que se le remita un documento que permita acreditar que ha solicitado la baja.

CAMBIO DE OPERADOR

- Todos los abonados al servicio telefónico tienen el derecho a cambiar de operador cuando deseen.
- Ningún operador podrá negarse a que un abonado solicite darse de alta con otro proveedor.
- Para que el antiguo operador tenga constancia de que usted solicita el alta con otro operador puede comunicárselo directamente, y solicitar la baja mediante el procedimiento que el operador tenga establecido.

ELECCIÓN DEL MEDIO DE PAGO

- Los usuarios tienen derecho a elegir el medio de pago de entre los utilizados comúnmente en el tráfico comercial.
- Además, ese derecho debe figurar en el contrato

SUSPENSIÓN DEL SERVICIO TELEFÓNICO POR FALTA DE PAGO DEL ACCESO A INTERNET

- El impago del servicio de acceso a Internet sólo dará lugar a la suspensión de ese servicio, pero no faculta al operador a suspender el servicio telefónico.
- Si se paga la parte de la factura relativa a llamadas telefónicas no podría cortarse el acceso al servicio telefónico.

RECLAMACIONES SOBRE FACTURACIÓN

- Si el abonado no está de acuerdo con la facturación de su operador puede presentar reclamación.
- La forma de presentar las reclamaciones puede consultarse en el apartado "cómo reclamar" de la página web de la S.E.T.S.I.

FALTA DE CALIDAD EN LA CONEXIÓN

- Si el abonado no dispone durante un tiempo de conexión a Internet, el operador no puede facturarle esos periodos de tiempo.
- Tiene derecho a que se le descuenta la parte proporcional, salvo en el caso de que la causa de la desconexión pueda imputarse al abonado (por ejemplo, por mala configuración de la conexión o de los aparatos que permiten el acceso).
- Si el problema consiste en que la velocidad es demasiado lenta, deberán revisarse las condiciones que figuren en el contrato, ya que normalmente los operadores publicitan una velocidad máxima de acceso, no mínima.
- Puede solicitar una copia por escrito del contrato al teléfono de atención al cliente del operador, que deberá remitírsela de forma gratuita.
- Si cree que tiene derecho a una compensación y el operador no se la otorga, puede reclamar.

VELOCIDAD MÍNIMA GARANTIZADA

- Los operadores ofrecen distintas modalidades de acceso a internet en banda ancha, algunas de ellas con velocidades de acceso mínimas garantizadas.
- Los compromisos de velocidad mínima garantizada por los operadores vienen determinados por lo establecido en el contrato de alta del servicio.
- Si la calidad ofrecida no se corresponde con la calidad contratada, el abonado puede reclamar.

RECLAMACIÓN EN CASO DE INTERRUPCIÓN DEL SERVICIO

- En caso de que únicamente esté interrumpido el servicio de acceso a internet, la reclamación debe realizarse ante el operador con el que haya contratado este servicio.
- Si la interrupción del servicio afecta también al servicio telefónico, la reclamación debe dirigirse al operador que le proporciona el acceso telefónico.
- Puede consultar en la página web de la S.E.T.S.I. cómo reclamar.

INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SERVICIO CONTRATADAS

- Todas las condiciones y los servicios, incluidos los adicionales, deben figurar en el contrato.
- Si el operador no cumple con las condiciones ofertadas, el usuario puede presentar la oportuna reclamación.
- Los operadores están obligados a facilitar información sobre el contenido de los contratos y ofertas a la Administración.
- A partir de esta información se examinarán las condiciones ofertadas y se resolverá, si procede, a favor del usuario.

ESQUEMA DE LA NORMATIVA SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

74
21/12/2005

NORMATIVA SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES

- LEY 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.
- REAL DECRETO 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de telecomunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.
- REAL DECRETO 2296/2004, 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración.
- ORDEN PRE/361/2002, de 14 de febrero, sobre los derechos de los usuarios y los servicios de tarificación adicional, modificada por la ORDEN PRE/2410/2004, de 20 de julio.
- RESOLUCIÓN de 15 de septiembre de 2004, sobre el Código de Conducta para la prestación de los Servicios de Tarificación Adicional.
- CIRCULAR 1/2004 de 27 de mayo, sobre el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador.

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

75
21/12/2005

ESQUEMA DE LA NORMATIVA GENERAL EN MATERIA DE CONSUMO

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

76
21/12/2005

NORMATIVA GENERAL DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

- *Ley 26/1984 , de 19 de julio, "GENERAL DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS".*
- *Ley 7/1996, de 15 de enero, de ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA.*
- *Ley 16/1989, de 17 de julio, de "DEFENSA DE LA COMPETENCIA".*
- *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre "CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN".*
- *LEY ORGÁNICA 15/1999 de 13 de diciembre, de "PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL".*
- *REAL DECRETO 636/1993 de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.*

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

77
21/12/2005

BLOQUE SEGUNDO

NORMATIVA SECTORIAL DE TELECOMUNICACIONES EN PROFUNDIDAD

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

78
21/12/2005

MARCO JURÍDICO ACTUAL

Luis M. Cuaresma Gallardo. S.E.T.S.I.

79
21/12/2005

NUEVO MARCO REGULATORIO EUROPEO (El "PAQUETE TELECOM")

- 5 Directivas del Consejo y del Parlamento Europeo.
 - Directiva marco (2002/21/CE. 24-4-2002)
 - Directiva de acceso e interconexión (2002/19/CE. 24-4-2002)
 - Directiva del servicio universal y derechos de los usuarios (2002/22/CE 24-4-2002)
 - Directiva de autorizaciones (2002/20/CE. 24-4-2002)
 - Directiva de datos personales y protección de la Intimidad (2002/58/CE. 31-7-2002)
- 1 Decisión sobre el espectro radioeléctrico (676/2002/CE. 24-4-2002)
- 1 Directiva de la Comisión sobre competencia (2002/77/CE.17-9-2002)

NUEVO MARCO JURÍDICO NACIONAL

- Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, Lgtel) deroga formalmente la Ley 11/1998, de 24 de abril, que llevaba el mismo nombre. Incorpora ya el contenido de las Directivas.
 - Principios que la informan:
 - Garantizar un régimen de libre competencia.
 - Garantizar y defender los derechos e intereses de los usuarios frente al mal funcionamiento del mercado.
 - Disposición transitoria primera, apartado 5, último párrafo:

Hasta tanto no se apruebe el nuevo reglamento, *"...seguirán en vigor las normas dictadas al amparo de la Ley General de Telecomunicaciones (la Ley 11/1998, de 24 de abril) que regulan los derechos de los consumidores y usuarios..."*.

DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 32/2003 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES I

- "Reglamento sobre Mercados de Comunicaciones Electrónicas, acceso a las redes y numeración aprobado por Real Decreto 2296/2004, de 10 de diciembre".
- El R.D. 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.

DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 32/2003 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES II

- El R.D. 424/2005, de 15 de abril, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios.
- Aspectos que desarrolla:
 - Las obligaciones generales y obligaciones de servicio público que se imponen a los operadores; entre las obligaciones de servicio público se regula especialmente el *servicio universal*.
 - El Registro de Operadores.
 - El procedimiento para obtener la condición de operador.
 - Los derechos de los usuarios:
 - Contenido de los contratos
 - Derecho de desconexión de los servicios de tarificación adicional
 - Derecho a indemnización por interrupción del servicio
 - Procedimiento de suspensión o interrupción del servicio por impago
 - El régimen general de prestación de servicios.
 - El establecimiento y explotación de redes.

DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEY 32/2003 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES III (R.D. 424/2005)

- Repertorio de derechos y obligaciones de aplicación directa a los operadores (se distingue, por una parte, entre operadores de redes y prestadores de servicios, y, en cuanto a los prestadores de servicios entre prestadores del servicio telefónico y otros servicios).
- Protección de los datos personales en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas desde un triple punto de vista:
 - Tratamiento en poder de los operadores sobre tráfico, facturación y localización de abonados y usuarios.
 - Elaboración de guías telefónicas de números de abonados.
 - La prestación de servicios avanzados de telefonía :
 - Identificación de la línea de origen
 - Desvío automático de llamadas
- Protección del secreto de las comunicaciones y procedimiento para las interceptaciones legales de las mismas, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, reguladora del control judicial previo del C.N.I. y otras normas.

NORMATIVA QUE CONTINÚA VIGENTE

- En virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria Octava del R.d. 424/2005, continúan vigentes:
 - 1.- El R.D. 1736/1998, de 31 de julio, antiguo R.S.U., en lo que no se oponga al nuevo.
 - 2.- La Orden PRE/361/2002, sobre derechos de los usuarios y servicios de tarificación adicional, en la redacción que le otorga la Orden PRE/2410/2004, de 20 de julio, que la modifica.
 - 3.- La Orden de 21 de diciembre de 2001, Orden del Servicio Universal de Telecomunicaciones, modificada por la PRE/2410/2004, de 20 de julio .

**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**

**EL ARBITRAJE COMO VÍA
DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Jaime Angulo Sainz de Varanda

Presidente de la Junta Arbitral del Transporte de Aragón

Pablo Martínez Royo

Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón

LAS JUNTAS ARBITRALES DEL TRANSPORTE COMO VÍA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON LOS CONSUMIDORES

Jaime Angulo Sainz de Varanda

Presidente de la Junta Arbitral del Transporte de Aragón

Las Juntas Arbitrales del Transporte fueron creados por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT) como un instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte, a tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la mencionada ley, teniendo la naturaleza jurídica, según la opinión general, de Órganos Colegiados de la Administración Pública, de participación social, equiparables a los órganos colegiados previstos en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Naturaleza que también parece inferirse de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, al dictar, en el ejercicio de sus funciones, resoluciones que contienen efectos jurídicos frente a terceros.

Entre las funciones que tienen atribuidas las Juntas Arbitrales del Transporte, (en adelante JAT) una de la más importante, que no la única, es la de resolver las controversias surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre y de los demás contratos celebrados por empresas auxiliares del transporte. Es decir, solventar litigios entre particulares, que deriven del contrato de transporte.

En este quehacer de resolver controversias, el objeto de las Juntas del Transporte coincide con el de otros arbitrajes tutelados por la Administración y consiguientemente, en tanto en cuanto tienen una finalidad común, tienen también muchas concomitancias entre sí, pero, obviamente, también tienen sus peculiaridades y características propias.

Pues bien, refiriéndome a esas particularidades que en mi opinión tienen las JAT, la primera de ellas deriva de su competencia objetiva por razón de la materia, limitada al contrato de transporte o actividades auxiliares y complementarias del mismo.

En efecto, la LOTT, en el párrafo primero del punto 1, del artículo 38, establece que son competentes para resolver **las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre**. Lo que quiere decir que ha de tratarse de transportes terrestres, tanto en vehículo automóvil como en ferrocarril, así como también los teleféricos u otros medios en que la tracción se haga por cable. Además, pueden ser tanto internos como internacionales, así como intermodales cuando se efectúen en virtud de un único contrato y uno de los modos sea terrestre. Y desde luego, la controversia ha de tener carácter mercantil, lo que excluye el conocimiento de reclamaciones por daños extracontractuales.

En el párrafo segundo, se establece que les corresponderá a las JAT resolver en idénticos términos a los anteriormente previstos, **las controversias surgidas en relación con los demás contratos celebrados por empresas transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte cuyo objeto esté directamente relacionado con la prestación por cuenta ajena de los servicios y actividades que, conforme a lo previsto en la LOTT, se encuentran comprendidos en el ámbito de su actuación empresarial**.

De acuerdo con la LOTT, las actividades auxiliares y complementarias del transporte las Agencias del transporte, transitarios, centros de información y distribución de carga, almacenaje y distribución y arrendamiento e vehículos.

En segundo lugar, refiriéndome a la competencia objetiva por razón de la cuantía, existe también una considerable diferencia.

Con carácter general, las JAT son competentes para conocer y resolver cualquier controversia que tratándose de alguna de las materias antes expuestas sea sometida, por mutuo acuerdo de las partes, a su conocimiento.

Sin embargo y de hecho, la competencia de las JAT adquiere unas características muy distintas según la cuantía de la controversia supere o no los seis mil

euros, al existir una presunción legal de aceptación del convenio arbitral.

En primer lugar, veamos que ocurre cuando la cuantía de la controversia no excede de 6.000,00 euros.

El artículo 38 de la LOTT, en el párrafo tercero del punto 1, dice que *“Se presumirá que existe el referido acuerdo de sometimiento al arbitraje de las Juntas siempre que la cuantía de la controversia no exceda de 6.000 euros y ninguna de las partes intervinientes en el contrato hubiera manifestado expresamente a la otra su voluntad en contra antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado”*.

Así, de conformidad con esta prescripción, las Juntas son, en principio, los únicos órganos encargados de resolver las controversias que sean inferiores a seis mil euros, salvo que alguna de las partes en conflicto hubiera manifestado en tiempo y forma su voluntad en contra del arbitraje. De este modo, faltando la manifestación en contra del sometimiento al arbitraje de las Juntas, éstas podrán resolver las controversias por la sola voluntad de una de las partes que se sometan a su conocimiento, al existir, por efecto de la presunción legal establecida en el precepto indicado, acuerdo arbitral.

A diferencia del arbitraje en general y de los otros arbitrajes tutelados por la Administración, en el transporte terrestre no se deja a la voluntad de las partes el sometimiento al arbitraje, sino que se presume por la Ley. Razón por la que el mismo precepto prevé su exclusión. Exclusión que habrá de haberse manifestado antes de que surja la controversia, concretamente, *antes del momento en que se inicie o debería haberse iniciado la realización del servicio o actividad contratado*.

Esta manifestación en contra del arbitraje habrá de ser expresa, y a quien le interese le corresponderá la carga de la prueba de su existencia por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

Veamos ahora esta cuestión de la competencia de las JAT sobre controversias que superen los seis mil euros.



En este caso las Juntas son competentes para resolver las controversias cuando de común acuerdo sean sometidas a su conocimiento por las partes en conflicto. Aunque cabría pensar que no es indispensable que conste por escrito dirigido a la Junta tal voluntad, pudiendo desprenderse de otros datos o documentos, lo cierto es que se exige el que conste por escrito y sin lugar a dudas.

En tercer lugar, me parece también oportuno señalar la diferencia que supone la distinta regulación de las normas aplicables al fondo de la controversia según se trate de las Juntas del Transporte o de las de Consumo, pues mientras en éstas se resuelve, en principio, en equidad, en las JAT se resuelve, en principio, en derecho.

En efecto, el artículo 34, punto 1, de la nueva Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, establece que los árbitros solo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello, de donde se deduce, a “sensu contrario”, que en todos los demás casos habrá de resolverse con arreglo a derecho.

Por ello y como quiera que lo habitual es que las partes no se pronuncien al respecto y no soliciten de forma expresa que el arbitraje se rija por una u otra modalidad, lo más frecuente es y presumiblemente seguirá siendo, que hayamos de efectuarlo de conformidad con lo dispuesto en la Ley con carácter general y consiguientemente, las JAT debemos resolver las controversias conforme a derecho.

A este respecto conviene señalar que con independencia del concreto contenido del precepto legal vigente, lo cierto es que con mayor o menor motivación jurídica, desde un principio y en la practica totalidad de las ocasiones, las JAT han venido resolviendo las controversias conforme a derecho, recurriendo tan solo a la equidad en casos muy contados o para cuestiones que, en cierto modo, han de estimarse accesorias, como lo puede ser la concreta fijación del importe de una indemnización a percibir, pero no la razón en sí misma a percibirla.

Quizás sea preciso recordar, respecto a como se ha venido actuando, que las Juntas Arbitrales del Transporte, como herederas, de alguna manera, de las antiguas Juntas de Detasas de 1932, tienen un cierto espíritu de tribunal profesional, de tribunal compuesto por los que saben y entienden del transporte y, al fin y al cabo, en una gran medida, entender y saber de esta disciplina es estar al corriente de la legislación que la regula. En nuestro caso, no sólo de los concretos y tasados preceptos del Código de Comercio, sino también de todas las disposiciones de mucho menor rango que vienen a reglamentar toda la materia a un nivel mucho más inmediato.

Esta obligación de sujetarnos a derecho, si la ponemos en relación con la presunción de sumisión cuando la cuantía de la controversia no supera los seis

mil euros, hemos de entenderla beneficiosa para las partes implicadas en las controversias que se someten a nuestro arbitraje, transportistas, cargadores y usuarios, ya que podrán confiar y ello pese a los errores que puntualmente podamos cometer, en que desde las Juntas se les intenta proporcionar una adecuada seguridad jurídica, seguridad que, por sí sola, no siempre facilita la equidad, pero sí el derecho.

En segundo lugar, y refiriéndome al trabajo concreto que desarrollamos desde las JAT, es obvio que en una parte del proceso siempre tendremos a una empresa de transporte o de actividades auxiliares y en la otra o un cargador o un usuario. Pues bien, por lo que respecta a Aragón y refiriéndome a los usuarios como “consumidores finales”, en contraposición al término “comerciante”, aproximadamente en un treinta por ciento de las demandas que tramitamos se encuentra implicados los usuarios. En el setenta por ciento restante no intervienen los usuarios, se trata de litigios exclusivamente entre comerciantes, bien personas físicas o jurídicas.

Por lo que respecta al transporte de viajeros, la practica totalidad de las reclamaciones ante las JAT las interponen los usuarios, es decir, los pasajeros que se consideran perjudicados o con sus derechos vulnerados por algún incumplimiento o cumplimiento defectuoso del transportista, siendo preciso, para que las Juntas Arbitrales del Transporte puedan entrar a conocer, que el medio de transporte utilizado sea terrestre, es decir, ferrocarril, carretera o de tracción por cable (teleféricos y funiculares), pudiendo ser tanto urbano (autobús, taxi, tranvía, funicular, etc.) como interurbano (autocar, taxi, ferrocarril, etc.), careciendo de competencia objetiva por razón de la materia para resolver sobre cualquier otro medio de transporte.

En cuanto a las causas o motivos más frecuentes de las reclamaciones que se interponen, cabe citar la aplicación incorrecta de tarifas, la inaplicación de los descuentos legalmente previstos, la modificación unilateral de alguna de las condiciones del transporte (categoría del vehículo, lugar de llegada, hora de salida, etc.), los retrasos, la no realización del servicio y el extravío de equipajes, auténtico quebradero de cabeza en los servicios regulares de viajeros por carretera.

También, dentro de este apartado del transporte de viajeros, es preciso señalar que los consumidores o usuarios, como arrendatarios, han de acudir al arbitraje de transportes por los problemas surgidos en la relación con los contratos de alquiler de vehículos sin conductor.

En el transporte de mercancías, por el contrario, las reclamaciones de los usuarios tienen una menor incidencia, tanto por el número de asuntos como por la cuan-

tía económica, aunque en algunas modalidades de transporte, como por ejemplo los servicios de transporte de muebles y enseres, las comúnmente llamadas “mudanzas”, nos encontremos siempre que una de las partes es un usuario, que o bien reclama al transportista por las averías sufridas en el mobiliario que le han transportado, o es a quien le reclaman porque no ha abonado los portes del servicio.

Así mismo, en los denominados transportes de carga fraccionada (paquetería, servicios urgentes, courier, etc.), es frecuente encontrarse con que una de las partes es un usuario y los motivos que originan la reclamación pueden ser, entre otros, la pérdida, extravío o robo del envío, las averías o daños en los mismos, los perjuicios causados por los retrasos en la entrega, el incumplimiento de las tarifas contratadas o el cálculo incorrecto del peso o del volumen.

La competencia de las Juntas para realizar estas funciones, según dispone el artículo 7, 2 del Reglamento de la LOTT, viene determinada por el origen o el destino del transporte o por el lugar de celebración del contrato, a elección del peticionario o demandante, salvo que expresamente se haya pactado en el contrato la sumisión a una Junta concreta.

Por último, en cuanto al procedimiento, la LOTT establece que éste se desarrollará con arreglo a los principios de simplificación de trámites y la no exigencia de formalidades especiales, (Artículo 38, punto 2) no siendo precisa la intervención de Abogado ni Procurador. (artículo 9, punto 6 del Reglamento de la LOTT).

Para determinadas cuestiones de trámite, como por ejemplo las notificaciones a las partes, las reglas establecidas son la del procedimiento administrativo común, por lo demás, existe una remisión a la Ley de Arbitraje y a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El procedimiento ante las JAT se inicia mediante una solicitud presentada por escrito con expresión, conforme establece el artículo 9, punto 2 del Reglamento de la LOTT, de los siguientes extremos:

- Nombre y domicilio del reclamante y de la persona contra quien se presenta la demanda.
- Exposición de los fundamentos de hecho y de derecho en los que se basa la reclamación.
- Petición concreta (económica).
- Proposición de las pruebas que se estimen convenientes.
- Firma del demandante o su representante.

Tras examinar el escrito y comprobar que no existen problemas de competencia, se admite la demanda y, señalando día y hora para la vista, se cita a demandante y demandado, dándole traslado a éste del escrito inicial así como de los documentos acompañados. (Artículo 9, punto 3 del ROTT).

En el acto de la vista se concentran todos los trámites conducentes para la resolución de la controversia. El reclamante o demandante ha de asistir necesariamente, en persona o representado, pues de no hacerlo y por imperativo legal, se le tendrá por desistido de su reclamación (Artículo 9, punto 5 del ROTT). Por el contrario, la inasistencia del demandado no impedirá que se celebre la vista y que, consiguientemente, se dicte el laudo correspondiente.

Abierto el acto y tras exhortar a las partes, más por estilo que por imperativo legal, a que lleguen a un acuerdo transaccional, se le concede la palabra al reclamante para que efectúe las alegaciones que considere conveniente. A continuación ha de aportar las pruebas de que intente valerse o proponer las mismas, que se practicarán, a poder ser, en el mismo acto. Después se concede la palabra al demandado, quien también alega cuanto estima oportuno en defensa de sus intereses y solicita la práctica de las pruebas que le interesan. Se practican las pruebas propuestas y normalmente admitidas sin reservas por la Junta y se da un último turno a las partes para conclusiones, levantando acta el Secretario de todo lo actuado.

Al igual que en cualquier otro procedimiento arbitral, en el de las JAT lo normal es que finalice con la emisión del laudo correspondiente. El laudo es en consecuencia el acto último y fundamental que supone la decisión de los árbitros que pone fin al litigio y sus efectos, una vez transcurrido el plazo para solicitar su anulación, son los de la “cosa juzgada”.

La decisión deberá adoptarse por mayoría simple, dirimiendo los empates el voto de calidad del Presidente, existiendo incluso la posibilidad, según establece el Reglamento de la LOTT, de que sea dictado en exclusiva por éste ante la inasistencia de los vocales. (Artículo 9, punto 7, del ROTT).

El laudo habrá de dictarse siempre por escrito y en el mismo se hará constar:

- La identificación de los sujetos intervinientes en el procedimiento, tanto de las partes como de los árbitros.
- El lugar en que se dicta.
- La cuestión concreta sometida al arbitraje.
- Una sucinta relación de las pruebas practicadas.

- Las alegaciones de las partes, incluyendo las motivaciones fácticas y jurídicas correspondientes.
- La decisión arbitral.
- El pronunciamiento en cuanto a las costas.
- La firma de los árbitros.
- Los posibles recursos contra el laudo.

El laudo ha de notificarse a las partes de forma fehaciente, siendo esta fecha fundamental para una iniciar una posible acción de anulación, instar un recurso extraordinario de revisión o para solicitar la ejecución definitiva o provisional del mismo.

En todo caso y a tenor de la modificación llevada a cabo en la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la ejecución, incluso la provisional, de los laudos dictados por las JAT, deberá instarse ante los Juzgados de lo Mercantil del lugar donde ha sido emitido.



LA PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIOS EN EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

Pablo Martínez Royo

Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Aragón

PRELIMINAR

En el programa de estas Jornadas que viene desarrollando la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias con la colaboración del Departamento de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, ponentes muy cualificados ya han expuesto y clarificado el tema de las competencias de las administraciones locales en materia de Consumo y sus relaciones con las competencias autonómicas y estatales en la materia. Por otro lado, en ediciones anteriores, ya pudimos abordar el tema del estado actual del Arbitraje de Consumo (Jaca, 2002) y sus perspectivas de futuro (Daroca, 2003). Para abordar ahora el tema, por tanto, sólo procede una muy breve introducción en ambos conceptos (*competencias municipales y arbitraje de consumo*).

El Sistema Arbitral de Consumo es bien conocido de todas las personas participantes, por su condición de profesionales y agentes activos de Consumo de las administraciones y las organizaciones de consumidores y usuarios. De la misma manera es conocido el procedimiento que establece el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, así como los caracteres y vigencia de este sistema extrajudicial de resolución de conflictos que vino a responder al mandato constitucional a los poderes públicos 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. (Artículo 51 C.E.).

No obstante, la mejor definición del Arbitraje de Consumo la seguimos teniendo en el precepto que le da origen normativo, el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 29 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU):

- 1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales atienda y resuelva, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurre intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución.*
- 2. El sometimiento de las partes al Sistema Arbitral de Consumo será voluntario y deberá constar expresamente por escrito.*
- 3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias.*

También, en lo que se refiere a las competencias de la administración local en materia de Consumo, tenemos el referente en la misma LGDCU, que en su artículo 41 encomienda a los ayuntamientos el promover y desarrollar la protección y defensa de los consumidores, en los siguientes aspectos:

- Información y educación de los consumidores, mediante el establecimiento de OMIC.
- Inspección de productos y servicios, para comprobar su origen e identidad, cumplimiento de la normativa de precios, etiquetado, publicidad, higiene, sanidad y seguridad.
- Inspección técnica o técnico sanitaria, controles y análisis en la medida de los medios con que cuenten.
- Apoyar y fomentar las asociaciones de consumidores.
- Ejercer cierta potestad sancionadora, en el marco de las leyes.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), en su artículo 25.2.g.) atribuye a los municipios el ejercicio de competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades

Autónomas en materia de: *abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores*. A su vez, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón atribuye esta misma competencia.

LAS OFICINAS DE INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR DE TITULARIDAD PÚBLICA Y SU COLABORACIÓN CON EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

En general, y como un término acuñado en el sistema de protección al consumidor, nos referimos a las “OMIC”, y nos referiremos sin ánimo excluyente con este término, pero no por ello obviamos que en el mismo ámbito existen oficinas que son dependientes de mancomunidades y comarcas, con las mismas funciones. No obstante, la característica esencial de estos órganos es su titularidad pública, y como tales deben ser servicios accesibles, gratuitos, especializados y eficaces en el ámbito de la administración más próxima a los ciudadanos, en su condición de adquirentes de bienes o usuarios de servicios.

Refiriéndonos de nuevo a la LGDCU, en su artículo 14 se definen las funciones de estas OMIC que podemos sintetizar en tres:

- La información, orientación y asesoramiento de los consumidores y usuarios, en términos generales,
- La tramitación de reclamaciones y denuncias, y
- Ser sede del Sistema Arbitral de Consumo.

Las funciones que desempeñan las OMIC están comúnmente definidas en las leyes autonómicas de protección de los consumidores o *Estatutos del Consumidor de las CCAA*; con grandes similitudes y algunas coincidencias casi literales.

En lo que se refiere a la participación de las OMIC en el Sistema Arbitral de Consumo, y a la cooperación de las mismas con las Juntas



Arbitrales de Consumo de sus respectivos ámbitos territoriales, me parece oportuno hacer un somero repaso a las referencias que contienen cuatro leyes autonómicas de Consumo de última generación. De estos textos normativos podemos obtener la relación más amplia de funciones y actuaciones de cooperación, no sólo previstas sino también establecidas legalmente.

Asturias. Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios:

En su artículo 21.1.c) relaciona entre las funciones de las oficinas de información al consumidor y usuario establecidas en el Principado de Asturias, *el fomento y divulgación del sistema arbitral de consumo y sistemas de resolución voluntaria de reclamaciones.*

Canarias. Ley 2/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias:

El artículo 16.2 se refiere a las oficinas de información al consumidor y las funciones a desarrollar por éstas, entre las que se establece, entre otras, *propiciar sistemas de resolución voluntaria de las reclamaciones.* Y más en concreto, en el párrafo 3 de este artículo, declara que *en el desarrollo de sus funciones, las oficinas de información al consumidor fomentarán y divulgarán el Sistema Arbitral de Consumo, sirviendo de sede cuando sea necesario para el desarrollo de las actividades de la Junta Arbitral de Consumo de Canarias.*

Andalucía. Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

El artículo 20 define las Oficinas de Información al Consumidor de titularidad pública, *como órganos de información, orientación y asesoramiento a los consumidores.* En su apartado 3 al señalar las funciones de estas oficinas, contempla: *b) la recepción, registro y acuse de recibo de denuncias, reclamaciones y solicitudes de arbitraje de los consumidores, y su remisión a las entidades y órganos correspondientes; y c) servir de cauce de mediación voluntaria en conflictos.*

Y también sobre el fomento del Sistema Arbitral de Consumo, el artículo 15, encomienda a las Administraciones Públicas de Andalucía *la dotación de medios humanos y materiales necesarios, y establece que, en el ámbito de sus competencias, propiciarán que las entidades o empresas públicas que dependen de ellas y las entidades o empresas privadas que gestionen servicios públicos y de interés general se adhieran al Sistema Arbitral de Consumo.*

Resulta preciso hacer referencia a este contenido plural y genérico de las Administraciones Públicas de Andalucía, territorio en el que existen, y superponen sus ámbitos de actuación, además de la Junta Arbitral de Consumo de ámbito autonómico, ocho Juntas Arbitrales, dependientes de las Diputaciones Provinciales y Municipales en 11 ayuntamientos.

País Vasco. Ley 6/2003, del Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías.

En la misma línea que el Estatuto del Consumidor y Usuario Aragonés, encomienda a las Oficinas de Información al Consumidor entre sus funciones (art. 21. I) que *en los municipios donde no exista Junta Arbitral de Consumo, elevar, a instancia de las partes interesadas, solicitud de arbitraje a la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi.*

Pero va más allá, abriendo un modelo descentralizado de Junta Arbitral de ámbito autonómico, en su artículo 13, previendo que *el Gobierno Vasco impulsará la firma de convenios para el establecimiento de colegios arbitrales, dependientes de la Junta Arbitral de Consumo de Euskadi, en aquellos municipios o mancomunidades que, debido a su población o solicitudes de arbitraje, así lo soliciten.*

Aragón. Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La cooperación de las entidades locales en el Arbitraje de Consumo viene concretada entre las funciones de las OMIC relacionadas en el artículo 27: *en los municipios donde no exista Junta Arbitral de Consumo, elevar, a instancia de las partes interesadas, solicitud de arbitraje a la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

De las leyes autonómicas a las que hemos hecho referencia, pero también del funcionamiento cotidiano de los servicios de atención al consumidor de la Comunidad Autónoma, se desprende un papel y una participación esencial de las OMIC en el Arbitraje de Consumo, que va más allá de una simple intervención administrativa “de trámite” o como meros agentes de registro de entrada y de salida de reclamaciones. Y va más allá, por cuanto son un canal privilegiado en la información al consumidor sobre el Sistema Arbitral, sus posibilidades, y su procedimiento, facilitando la relación entre el ciudadano y la Junta Arbitral.

No abordaré en esta exposición la singularidad de las competencias de los entes locales en materia de Consumo, en relación con la participación en el

Sistema Arbitral de Consumo de los municipios que cuentan en su estructura administrativa con una Junta Arbitral de Consumo propia, como es el caso del Ayuntamiento de Zaragoza, sino que me referiré al resto de los ayuntamientos y su relación con el órgano autonómico del Arbitraje de Consumo.

Resumiendo, es pauta común en las leyes autonómicas de Consumo incardinar a los servicios municipales, generalmente organizados en OMIC, como agentes activos del Sistema Arbitral, siendo órganos cooperadores, no instructores ni decisorios, en relación a dos cometidos esenciales:

- a) La información sobre el Arbitraje de Consumo y la canalización de las solicitudes de arbitraje, y
- b) El fomento y divulgación del Sistema Arbitral de Consumo.

ATENCIÓN AL CONSUMIDOR. INFORMACIÓN Y TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES DE ARBITRAJE POR LAS OMIC

En las reclamaciones de consumo prima el principio de unidireccionalidad, esto es, las reclamaciones por conflictos de consumo sólo van a ser ejercitadas por consumidores, o destinatarios finales contra quienes suministran o prestan bienes o servicios. La reclamación tendrá como origen la conclusión de disconformidad por parte de consumidor o usuario, ya porque el bien o servicio no sea conforme con el contrato o bien porque exista:

- Disconformidad en relación al bien que ha adquirido, en sus cualidades, aptitud o prestaciones.
- Disconformidad en cuanto al servicio requerido, en términos de calidad, tanto en su prestación como en su resultado.
- Disconformidad en cuanto a las formalidades, condiciones y garantías en las que ha de suministrarse el bien o prestarse el servicio.

La reclamación conlleva, además de la manifestación de disconformidad, la petición de un resarcimiento del consumidor, que puede obtenerlo en procedimientos voluntarios, o reclamarlo en vía judicial. Consiste en la puesta en conocimiento de una vulneración del Derecho Privado y de sus particulares intereses económicos e implica una petición de cumplimiento, restitución o resarcimiento por parte del consumidor frente al empresario o profesional reclamado.

Así, en los manuales operativos de lasOMIC y en el protocolo de Atención al Consumidor se contempla, como primera intervención ante cada una de las demandas de información, su calificación como queja, consulta o reclamación. Sólo serán susceptibles de Arbitraje de Consumo aquellas demandas del consumidor en las que, además de existir una disconformidad, ésta no sólo es subjetiva sino que ha supuesto un perjuicio, valorable económicamente y por el cual se pide un resarcimiento o compensación.

Además de ello, por el referido principio de unidireccionalidad, no podrán ser objeto de Arbitraje de Consumo las reclamaciones planteadas por quienes no tengan la condición de consumidor final en los términos de la LGDCU. Tampoco podrán serlo aquellas materias que están expresamente excluidas del mismo, esto es, las contempladas en el artículo 2.2. del Real Decreto 636/1993,



de 3 de mayo por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (*cuestiones sobre las que haya recaído resolución firme; materias sobre las cuales no tengan las partes poder de disposición; cuestiones en las que tenga que intervenir el Ministerio Fiscal y aquéllas en las que concurra lesión, muerte, intoxicación o existan indicios racionales de delito*). En el lenguaje de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, *sólo es arbitrable lo disponible*.

Es de gran importancia, para el buen funcionamiento del sistema y para el eficaz ejercicio de los derechos de los consumidores, la función que desarrollan las OMIC en cuanto a la información a aportar al consumidor, el apoyo a sus trámites y la colaboración con la Junta Arbitral, ya que constituyen el primer y más cercano referente en los servicios de atención al consumidor de la Comunidad Autónoma. Hay que destacar que el más del 58 % de las Solicitudes de Arbitraje recibidas en el conjunto del Estado en 2004 fueron presentadas a través de OMIC y otros organismos públicos.

Insistiendo en la necesidad de que el consumidor que insta la iniciación del procedimiento arbitral de consumo conozca básicamente en qué consiste el mismo, cuál es su verdadero propósito y cuáles van a ser los trámites que se van a ir sucediendo, trataré de precisar las acciones de información, asesoramiento y apoyo administrativo que corresponden a las OMIC:

- Debe ser pauta común en las reclamaciones de consumo, que sean dirigidas en primer lugar a la empresa, establecimiento o profesional reclamado, ya porque hagan posible una solución amistosa o porque sea preceptiva esta primera reclamación directa para emprender acciones posteriores. Además, esa primera carta de reclamación podrá servir, como relato de los hechos y petición, para las posteriores actuaciones, si son necesarias.
- Dar referencia de las diferentes vías de reclamación, y valorar, en cada caso, cuál puede resultar más adecuada y más eficaz, atendiendo a los hechos, a la pretensión y a la materia sobre la que versa la reclamación.

Debe valorarse, con carácter previo, si es admisible en Arbitraje y prever la eficacia de esta vía para, en caso contrario, considerar la reclamación en otra instancia (por ejemplo, la de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones; los Servicios de Atención al Cliente de algunas compañías; los Defensores del Cliente bancario o de seguros; los Comisionados en materia de banca, inversión, seguros y planes de pensiones; otros órganos y departamentos de las administraciones; la Junta Arbitral del Transporte; órganos de Consumo de otras Comunidades

Autónomas; los Centros Europeos del Consumidor, etc.), y todo ello sin perjuicio de poder acudir a la vía judicial.

- En el caso de elegir el Arbitraje de Consumo, como la vía que se considere más adecuada, es necesario dar una información básica sobre el mismo, sobre su finalidad y procedimiento. Insistir en este punto en las características ya conocidas del sistema: voluntariedad, gratuidad, carácter vinculante y ejecutivo, simplicidad e igualdad entre las partes.
- Dar una información clara distinguiendo si la empresa está adherida o no, lo cual cambiará mucho el desarrollo del proceso. El hecho de que no esté adherida no debe ser disuasorio, pero hay que advertir siempre de la voluntariedad del sistema.
- Los servicios municipales prestarán también su función de registro de entrada y salida con validez administrativa. Pero además de ello es muy importante, en su función como organismos tramitadores, la colaboración para que los escritos de reclamación, solicitud de arbitraje, alegaciones, comparencias, prueba, aportación de documentos, acuerdos entre las partes, desistimientos, etc., se presenten bien cumplimentados, sean claros y estén documentados. Conviene informar al reclamante que, en la Solicitud de Arbitraje es tan importante la descripción de los hechos como la petición precisa que formule, ya que sólo sobre esos hechos y reclamación concreta (de hacer, no hacer o pagar) se pronunciará el laudo.
- El artículo 27. C) de la Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón encomienda a las OMIC la función de *elegir, a instancia de las partes interesadas, solicitud de arbitraje al órgano correspondiente, acompañando a la citada solicitud información completa y detallada de la cuestión*, de ahí, la petición que hace en cada caso la Junta Arbitral de Consumo a las OMIC para que aporten al expediente un breve informe sobre sus actuaciones previas o de mediación, para el mejor conocimiento del mismo.
- Prestar especial cuidado en la identificación del reclamante (puede, por ejemplo, no ser el titular del contrato por el que se reclama) y que sus circunstancias en cuanto al objeto de la reclamación y la representación con la que actúa estén bien definidas. De la misma manera en la identificación de la empresa reclamada, indicando bien su domicilio para notificaciones.

- La OMIC podrá tener información de la Junta Arbitral, en cuanto al expediente y recibirá información sobre la admisión a trámite, y sobre la finalización del procedimiento, ya sea por mediación, por archivo al no aceptarse el arbitraje o por laudo, incluyendo el sentido del mismo.
- En los casos de archivo por la no aceptación del Arbitraje por parte del reclamado, o en los casos de inadmisión a trámite de la Solicitud de Arbitraje, la OMIC deberá estar también en condiciones de informar a la parte consumidora si es oportuno acudir a otras vías para la resolución del conflicto, o acudir directamente a la vía judicial.

EL FOMENTO DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO DESDE LOS MUNICIPIOS. LAS CAMPAÑAS DE ADHESIÓN

Vista la importante tarea que corresponde a los municipios en su faceta de atención al consumidor, no es menos importante la que nos referimos, y refieren las normas citadas al principio, como fomento del Sistema Arbitral de Consumo, esto es, propiciar mecanismos para difundirlo y favorecer la adhesión de organizaciones empresariales, empresas y profesionales formulando ofertas públicas de sometimiento al mismo.

Por ello, desde la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón venimos propiciando la realización de campañas y otras acciones en las que los municipios, y especialmente las OMIC despliegan su función de fomento, con tres objetivos prioritarios:

1. Que el Sistema Arbitral de Consumo sea bien conocido en el ámbito local, tanto por los ciudadanos como por los empresarios, profesionales y comerciantes y sus organizaciones; y, junto a ello, que sea presentado a otros agentes sociales, profesionales e instituciones de los municipios y comarcas.
2. Consolidar la participación eficaz de las OMIC en el Sistema Arbitral de Consumo, en el ejercicio de sus funciones, en aras a facilitar la accesibilidad al mismo de consumidores y empresas, mejorando la calidad y eficacia como servicio público.
3. Fomentar la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo de empresarios, comerciantes, profesionales y de sus organizaciones empresariales de ámbito local y comarcal, creciendo no sólo en número de adheridos sino

además, en la calidad y efectividad de estas adhesiones por su adecuado conocimiento y participación en el mismo.

Con estos objetivos es especialmente interesante que las campañas a desarrollar por las OMIC tengan como punto de partida el acuerdo del órgano municipal o comarcal para su eficaz desarrollo, ello implicará algo tan importante como el conocimiento y compromiso de los responsables de las corporaciones.

En las acciones del Plan de Formación Continua para el personal de las OMIC 2005, y en aras a armonizar el desarrollo de estas campañas, con la participación de 19 profesionales de las OMIC aragonesas, concretamos los elementos básicos en la planificación de estas campañas: a) ámbito territorial; b) estrategia y sectores preferentes; c) participantes y colaboradores; d) medios y recursos; e) acciones y calendario; f) resultados y evaluación.

Lógicamente, la diversidad de los municipios y su realidad socio económica debe propiciar diferentes modelos, tanto de desarrollo de estas campañas de divulgación, como en resultados de nuevos adheridos. Así, las peculiaridades de cada zona, y los sectores significativos de su actividad económica pueden orientar actuaciones sectoriales o especializadas, por ejemplo, en el ámbito de la hostelería y servicios turísticos; los recursos culturales o la artesanía de la zona; la producción agroalimentaria, etc., sirviendo como un medio más para su promoción.

Con estas premisas consideramos que las actuaciones de promoción deben servir, además, para dar a conocer la OMIC y los servicios que prestan sus profesionales; dinamizar el asociacionismo de comerciantes y consumidores y promover el encuentro de empresarios y consumidores en ámbito local.

Las campañas de difusión del Sistema Arbitral de Consumo pueden plantearse en el contexto de la actividad de fomento económico y empresarial del municipio, sobre la base de la consideración de la adhesión al arbitraje como un distintivo de calidad. De la misma manera, censos de empresas adheridas en el ámbito comarcal o local servirán para difundir y publicitar los recursos comerciales y empresariales de los municipios y su ámbito de influencia. Por ello, es esencial en el diseño de estas campañas, contar desde el primer momento con la implicación de las organizaciones de empresarios y comerciantes de ámbito local y comarcal.

Finalmente, tanto las jornadas de divulgación como los actos de entrega de diplomas a las empresas adheridas en los diferentes municipios servirán, sin duda, para atraer la atención de los medios de comunicación locales, multiplicando el

esfuerzo de las OMIC en su faceta de promoción del Sistema Arbitral y de la información a los consumidores.

LA ADHESIÓN DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Si es cuestión importante para el Sistema Arbitral de Consumo crecer en número de empresas, establecimientos y profesionales adheridos, refiriéndonos al ámbito privado de la adquisición de bienes y prestación de servicios, tanto o más lo es incorporar o adherir a las entidades que sean prestadoras de servicios públicos y servicios de interés general.

En la Comunidad Autónoma de Aragón, un reglamento dictado en desarrollo de la Ley de Administración Local de Aragón, va más allá de la implicación de los ayuntamientos en la tramitación de solicitudes de arbitraje, ya que compromete a las entidades locales de manera efectiva en el fomento del Sistema Arbitral.

El artículo 211 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, establece:

Las entidades locales procurarán que las entidades o empresas privadas de ellas dependientes, que gestionen servicios públicos, así como los concesionarios de los mismos, se adhieran a los sistemas de arbitraje establecidos para resolver los conflictos y reclamaciones que puedan plantear los usuarios en relación con la prestación del servicio o actividad.

En los mismos términos, aunque con fórmula diferente, el artículo 20 de la Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya venía a establecer que *las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón, potenciarán, en el ámbito de sus respectivas competencias, que las entidades o empresas privadas que gestionen servicios públicos establezcan en los contratos con los usuarios cláusulas de sometimiento al sistema arbitral, para la resolución de los conflictos y reclamaciones derivados de la prestación de los mencionados servicios.* (Artículo 20, Fomento del Sistema Arbitral de Consumo).

Estos preceptos, si bien no pueden ser imperativos –*procurarán, potenciarán*– dada la naturaleza voluntaria del arbitraje, suponen un avance en la consideración de los derechos de los usuarios de servicios públicos, por encima de la condición de administrado y van más allá del sistema de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración.

No cabe duda que los servicios de interés general tienen la consideración de *servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado*, en los términos del artículo 2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGCU), sobre los que se encomienda a los poderes públicos una protección prioritaria.

Esta prioridad debe traducirse en dotar de un nivel de protección mayor para compensar la situación de inferioridad más acentuada en que se encuentra el consumidor o usuario de estos bienes o servicios; y a su vez, establecer los mecanismos técnicos que instrumentan esa mejor protección. Por ello, los prestadores de servicios municipales a usuarios finales, están especialmente llamados a adherirse y participar en el Sistema Arbitral de Consumo.

El Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualiza el catálogo de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a los efectos previstos en el artículo 2.2 de la LGDCU, incluye, entre otros, una serie de servicios cuya prestación corresponde, o puede corresponder a los municipios, como son:

- Servicios de suministros de agua.
- Servicios de residencia y atención a personas mayores o con minusvalía.
- Servicios de atención a la infancia y guarderías.
- Transporte de servicio público.
- Servicios culturales.
- Servicios de esparcimiento y deportes.
- Servicios de limpieza y de recogida de basuras.

Esta relación no es cerrada, por cuanto es cada vez mayor la prestación de servicios y promoción de actividades por parte de los ayuntamientos en la que deben considerarse los derechos de los usuarios, y junto a ello, la previsión de sistemas extrajudiciales para la resolución de los conflictos que puedan surgir.

**IV Jornada
de Información
sobre consumo
en los municipios**

 **ACTO DE CLAUSURA**

Tarazona
4 de noviembre de 2005

ACTO DE CLAUSURA

Ángel Luis Monge Gil

Director General de Consumo del Gobierno de Aragón



En Zaragoza, 4 de noviembre de 2005.

Buenos días...

En primer lugar, y en este marco incomparable sede del conservatorio estatal de la música dedicado a Raquel Meller, deseo manifestar mi agradecimiento a los ponentes y a todos los participantes de esta IV Jornada de Información sobre Consumo en los Municipios.

Esta Jornada constituye, nada más y nada menos, que la continuación en el camino para conseguir la máxima defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de nuestra Comunidad Autónoma.

La protección de los consumidores es un principio constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, de atención especial en las actuaciones de los poderes públicos.

Durante estas Jornadas hemos comprobado cómo desde las Administraciones Públicas aragonesas podemos escuchar, comunicar y actuar a escala local siguiendo el plan de acción de la Comisión Europea tal y como la Directora del Centro Europeo del Consumidor nos ha explicado acerca del tratamiento que reciben las reclamaciones transfronterizas.

Hemos profundizado en aspectos de gran importancia, como, por ejemplo, los servicios de telefonía y ADSL y la adquisición de vivienda e intermediación inmobiliaria. Dichos aspectos son de gran preocupación para los consumidores, como se demuestra en las estadísticas de reclamaciones hasta la fecha presentadas.

El estudio realizado por la Dirección General sobre las consultas recibidas en las OMIC, en relación a estos dos temas, ocupan un gran porcentaje, por ejemplo: el 10,81% en incumplimiento de contrato, el 2,19% en fraude de calidad ó el 2,01% en condiciones de venta.

En el estudio llevado a cabo por sectores durante este primer semestre, se puede apreciar un mayor número de demandas en el sector de telecomunicaciones, seguido por el sector vivienda y existiendo un relativo equilibrio en el resto de sectores.



Estos datos ya han sido transmitidos por nuestros ponentes que acertadamente nos han dado las posibles vías de solución a los problemas que se plantean.

Por este motivo tengo que decir que me ha parecido muy acertada la intervención de nuestros ponentes en la mesa redonda de arbitraje como posible vía de resolución de estos conflictos.

Somos conscientes de que queda un largo camino por recorrer. Lo importante ahora es sumar experiencias, adquirir conocimientos e ir avanzando en la máxima protección de los derechos.

Estoy seguro de que las Jornadas que ahora clausuramos han contribuido poderosamente al logro de ese objetivo central de nuestra política de consumo a través de la cual buscamos una mejora de la calidad de vida.

Muchas gracias.

