

[Ir a versión adaptada](#) |

Contenido disponible sólo en castellano



www.boe.es |

[<< VOLVER <<](#)

[Inicio](#)



[La Imprenta](#)

[Bases de datos](#)

[Editorial](#)

[Tienda](#)



[Búsquedas](#)

|

[Directorio](#)

|

[Mapa web](#)

Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 186/2006 (SANIDAD Y CONSUMO)

Referencia: 186/2006

Procedencia: SANIDAD Y CONSUMO

Asunto: Anteproyecto de Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

Fecha de Aprobación: 9/3/2006

TEXTO DEL DICTAMEN

El Consejo de Estado en Pleno, en sesión celebrada el día 9 de marzo de 2006, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de la Orden de V.E. de fecha 2 de febrero de 2006 (registrada de entrada ese mismo día), el Consejo de Estado ha examinado el anteproyecto de Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

De antecedentes resulta:

PRIMERO.- Contenido del anteproyecto

El anteproyecto de Ley consta de exposición de motivos, tres artículos, cuatro disposiciones transitorias y seis disposiciones finales.

En el mismo -tal y como se señala en su exposición de motivos- se introducen determinadas modificaciones en nuestra legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios, con una doble finalidad: por una parte, para "dar cumplimiento a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", de 9 de septiembre de 2004 (Asunto C-70/03), que condenó al Reino de España por no haber adaptado correctamente los artículos 5 y 6.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, que en su día fue objeto de transposición en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; y, por otra, para "incorporar una serie de mejoras en la protección de los consumidores en una serie de ámbitos en los que se ha considerado necesario", lo que obliga a la modificación de dos concretas disposiciones, como son la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos.

La estructura de la parte dispositiva es la siguiente:

- Artículo 1 ("Modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios"). Consta de doce apartados, en los que se introducen diversos cambios en la mencionada ley: el apartado "uno" incorpora un nuevo artículo 6 bis; el apartado "dos" modifica el artículo 8.3; el apartado "tres" modifica el artículo 10, suprimiendo su apartado 4 y dando a su apartado 2 otra redacción; el apartado "cuatro" modifica los apartados 1 -párrafo primero- y 3 del artículo 10 bis; el apartado "cinco" modifica el artículo 12; el apartado "seis" añade una letra g) al apartado 1 del artículo 13; el apartado "siete" modifica el Capítulo VI, que pasa a tener los artículos 20, 20 bis, 21, 21 bis, 21 ter, 22, 22 bis y 22 ter; el apartado "ocho" añade un nuevo apartado 4 al artículo 31; el apartado "nueve" añade dos nuevos apartados, 3 y 4, al artículo 32; el apartado "diez" modifica el artículo 34, dando nueva redacción a su apartado 10, de modo que el vigente apartado 10 pasa a ser el apartado 11; el apartado "once" añade dos nuevas cláusulas, 7 bis y 17 bis, y modifica la cláusula 22 de la disposición adicional primera; el apartado "doce" modifica el apartado 3 de la disposición adicional tercera.

Con estas modificaciones se adapta la normativa española al Derecho comunitario europeo -en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004-, se refuerza la protección de los consumidores y usuarios en diversos ámbitos (mediante el apoderamiento de las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas en situaciones de riesgo, la ampliación del concepto de cláusula abusiva, la prohibición de obstáculos contractuales abusivos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos del consumidor, la integración del contenido de los contratos de acuerdo con el principio de la buena fe objetiva, el carácter gratuito de la información precontractual, la prohibición de imposición a los consumidores de arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, la tipificación del redondeo al alza y de la imposición al consumidor de los gastos que correspondan al profesional como cláusulas abusivas, y la atribución al Instituto Nacional de Consumo de legitimación expresa en las acciones de cesación de las conductas de empresarios o profesionales), se introduce una nueva regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, y, por último, se delimitan con mayor precisión las competencias sancionadoras de las autoridades públicas de consumo.

- Artículo 2 ("Modificación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación"). Consta de dos apartados, en los que se realizan algunos cambios en la referida ley: el apartado "uno" da nueva redacción al párrafo segundo del artículo 3; y el apartado "dos" modifica el apartado 2 del artículo 6.

Estas modificaciones derivan también de la necesaria adaptación del ordenamiento español al Derecho comunitario europeo, en los términos exigidos por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004.

- Artículo 3 ("Modificación de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos"). Consta de tres apartados, en los que se introducen algunas modificaciones en dicha ley: el apartado "uno" realiza una pequeña alteración en el apartado 1 del artículo 1 y añade un nuevo apartado 2 a ese mismo precepto; el apartado "dos" modifica la letra b) del artículo 2; el apartado "tres" da nueva redacción a la letras b) y d) del artículo

3.1.

Con estos cambios se aclara que el precio de los aparcamientos debe estar fijado en función del tiempo real de estacionamiento, que los aparcamientos dependientes o accesorios de otras instalaciones (grandes almacenes, centros comerciales,...) quedan excluidos del ámbito de aplicación de la legislación vigente, que en el resguardo entregado por el titular del aparcamiento al propietario del vehículo se debe precisar la matrícula de su coche, y, en fin, que se debe proporcionar información al público sobre precios, horarios y normas de uso y funcionamiento del aparcamiento por cualquier medio que posibilite su cumplimiento antes de contratar.

- Disposición transitoria primera ("Régimen transitorio en materia de contratos"). Contempla un período de adaptación de los contratos celebrados con los consumidores a la nueva normativa.

- Disposición transitoria segunda ("Régimen transitorio en materia de aparcamientos"). Establece unos plazos para la adaptación de los aparcamientos a los cambios introducidos en este ámbito.

- Disposición transitoria tercera ("Depósito de convenios de colaboración y otros acuerdos suscritos con las Asociaciones de Consumidores de ámbito regional"). Impone esta obligación a las mencionadas asociaciones.

- Disposición transitoria cuarta ("Registro de Asociaciones de ámbito nacional"). Establece un plazo máximo para la adaptación de este registro a la nueva normativa, sin perjuicio de lo que establezca la regulación reglamentaria del mismo.

- Disposición final primera ("Reforma del Texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados"). Se modifica el apartado 3 del artículo 61 del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. Con esta modificación se prohíbe la imposición a los asegurados de arbitrajes distintos del arbitraje de consumo.

- Disposición final segunda ("Título competencial"). Se invocan los artículos 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución.

- Disposición final tercera ("Incorporación de Derecho comunitario"). Esta disposición se numera erróneamente como "segunda" en el texto del anteproyecto remitido en consulta. En ella se indican los artículos en los que se han incorporado aquellas disposiciones de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, que, según la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 (Asunto C-70/03), no habían sido correctamente transpuestas al ordenamiento español.

- Disposición final cuarta ("Infracciones y sanciones en materia de consumo"). Esta disposición se enumera erróneamente como "tercera" en el texto del anteproyecto remitido en consulta. En la misma se emplaza al Gobierno para que, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley, envíe a las Cortes Generales un proyecto de ley sobre infracciones y sanciones en materia de consumo.

- Disposición final quinta ("Habilitación normativa"). Esta disposición se enumera erróneamente como "cuarta" en el texto del anteproyecto remitido en consulta. Contiene una habilitación a favor del Gobierno para el desarrollo reglamentario de la ley.

- Disposición final sexta ("Entrada en vigor"). Esta disposición se enumera erróneamente como "quinta" en el texto del anteproyecto remitido en consulta. En ella se prevé la entrada en vigor de la ley el día siguiente al de su publicación.

SEGUNDO.- Contenido del expediente

La tramitación del anteproyecto de Ley se inició con la elaboración por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia del correspondiente borrador, de fecha 7 de junio de 2005, que ese mismo día fue examinado por el Grupo de Trabajo de Normativa de la Comisión de Cooperación de Consumo. Con el texto inicial se acompañan las correspondientes memorias justificativa y económica, ambas de 9 de junio de 2005, y el informe sobre impacto por razón de género, de la misma fecha. Asimismo, consta que en el proceso de elaboración se consideraron las alegaciones de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Galicia, Illes Balears, Castilla y León, y Madrid.

El borrador fue informado el día 27 de junio de 2005 por el Instituto Nacional del Consumo, que realizó determinadas observaciones a su articulado.

El 4 de julio de 2005 el Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia informó de conformidad el anteproyecto de Ley.

Concedida audiencia a las organizaciones y asociaciones más representativas de los sectores afectados, han formulado alegaciones la Asociación Española de Aparcamientos y Garajes -el día 6 de julio de 2005- y la Asociación de Empresarios de Garajes, Aparcamientos, Estaciones de Engrase, Lavado, Mantenimiento y Autoestaciones de Madrid -con fecha 8 de julio de 2005-.

El 15 de julio de 2005 la Directora General del Instituto Nacional del Consumo elaboró una nota sobre las observaciones formuladas al anteproyecto de Ley por las organizaciones del sector de los aparcamientos, a la que se acompañaba un nuevo texto con las modificaciones resultantes.

El 29 de julio de 2005 el Secretario General Técnico del Ministerio de Sanidad y Consumo informó favorablemente el anteproyecto de Ley, sin realizar observación alguna.

El 22 de agosto de 2005 se recibieron dos informes del Consejo de Consumidores y Usuarios en los que se formulaban algunas observaciones al anteproyecto de Ley.

El día 8 de septiembre de 2005 el Consejo de Ministros tomó en consideración el anteproyecto de Ley, según consta en la diligencia de la Ministra de la Presidencia -de esa misma fecha- que ha sido incorporada al expediente.

Concedido nuevo trámite de audiencia a las organizaciones y asociaciones más representativas de los sectores afectados, se recibieron alegaciones de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) -de fecha 11 de octubre de 2005- y de la Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados - el día 4 de enero de 2006- .

El anteproyecto de Ley fue informado favorablemente por el Consejo General del Poder Judicial el 3 de octubre de 2005, con el voto particular de uno de los vocales del Pleno.

El 4 de octubre de 2005 informó la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, que realizó determinadas observaciones de interés sobre la regulación proyectada.

El 3 de noviembre de 2005 el Fiscal General del Estado informó de conformidad el anteproyecto.

El 25 de noviembre de 2005 la Comisión Permanente del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información examinó el anteproyecto de Ley, incorporándose las observaciones de los asistentes al acta de la reunión -de la que no existe, sin embargo, copia en la documentación obrante en el expediente-. Asimismo, se ha adjuntado copia de las alegaciones efectuadas ante dicho Consejo por la Asociación Española de Usuarios de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (AUTELSI), del Consejo de Consumidores y Usuarios, de Telefónica, S.A., de la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España (AETIC), y de la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de las Telecomunicaciones (ASTEL).

El anteproyecto de Ley fue informado el 21 de diciembre de 2005 por el Consejo Económico y Social, que valoró positivamente la regulación proyectada, sin perjuicio de realizar determinadas observaciones a puntos concretos del articulado.

El 25 de enero de 2006 se elaboró un nuevo texto del anteproyecto de Ley, con su correspondiente memoria justificativa, que fue informado con pequeñas matizaciones por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia el 27 de enero de 2006. El último texto del anteproyecto de Ley tiene fecha de 31 de enero de 2006.

Remitido el expediente al Consejo de Estado, la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) solicitó audiencia el día 7 de febrero de 2006, que le fue denegada al día siguiente por razones de urgencia. El 13 de febrero se recibió un escrito por fax en el que esta entidad manifestaba que, en cualquier caso, no tenía alegaciones que realizar al contenido del anteproyecto de Ley.

Y, en tal estado de tramitación, se emite el presente dictamen.

I.- Objeto de la consulta

Versa la consulta sobre el anteproyecto de Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

El dictamen es preceptivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en el que se dispone que "el Consejo de Estado en Pleno deberá ser consultado" sobre los "Anteproyectos de Leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo". El anteproyecto de Ley de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, aunque contiene muchas medidas que no traen causa de la normativa comunitaria, da cumplimiento a los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 (Asunto C-70/03), en la que se declaró que el Reino de España no había incorporado correctamente a su Derecho interno los artículos 5 y 6.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. De ahí que, a la vista del precepto legal arriba transcrito, resulte preceptivo el dictamen del Pleno del Consejo de Estado.

II. - Tramitación del expediente

La tramitación del expediente se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En concreto, el anteproyecto de Ley, con el que se adjuntan las correspondientes memorias justificativa y económica, así como el preceptivo informe sobre impacto por razón de género (artículo 22.2), ha sido elaborado con audiencia de las Comunidades Autónomas y de las asociaciones más representativas de los sectores afectados por la norma. Han intervenido igualmente en su elaboración tanto el Instituto Nacional del Consumo como el Consejo de Consumidores y Usuarios.

Consta, además, los informes de las Secretarías Generales Técnicas del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Sanidad y Consumo (artículo 22.3).

Asimismo, el Consejo de Ministros tomó en consideración el anteproyecto de Ley en cuestión (artículo 22.4).

Con posterioridad se han evacuado los informes de la Comisión General de Codificación (Sección de Derecho Mercantil), del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo Fiscal, del Consejo Económico y Social, y del Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.

III.- Títulos competenciales

A.- Controversias competenciales durante la tramitación del expediente

En la disposición final segunda del anteproyecto de Ley se invocan como títulos competenciales los artículos 149.1.6.^a y 149.1.8.^a de la Constitución, que atribuyen al Estado competencia exclusiva sobre la "legislación mercantil" y sobre la "legislación civil", respectivamente.

Durante la tramitación del expediente han sido oídas las Comunidades Autónomas, que en sus alegaciones no han objetado la competencia del Estado, ni se han opuesto a la utilización de los preceptos constitucionales citados.

No obstante, en el voto particular incorporado al informe del Consejo General del Poder Judicial se discrepa de la invocación de tales títulos, que -se dice- "deben ponerse en relación con las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas" en materia de consumidores y usuarios, y que, además -se añade-, entran en contradicción "con lo establecido en la Proposición de Ley de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobada por el Parlamento catalán y presentada en el Congreso de los Diputados".

En el momento de emisión del presente dictamen, el análisis de la cuestión debe partir del orden constitucional de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía vigentes, del que, por tanto, no forman parte aquellas normas cuya aprobación todavía no se ha producido.

B.- La distribución de competencias en materia de defensa de los consumidores y usuarios

En la actualidad, todas las Comunidades Autónomas tienen competencia en relación con la defensa de los consumidores y usuarios, aunque con diferente alcance:

- Desde un primer momento, algunas Comunidades Autónomas han ostentado competencias exclusivas sobre la materia. Se trata, en concreto, de aquellas que accedieron a la autonomía por el procedimiento extraordinario del artículo 151 de la Constitución (en relación con su disposición transitoria segunda) o por el especial de su disposición adicional primera, y de las que, habiendo accedido a la autonomía a través del procedimiento ordinario del artículo 143 de la Constitución, alcanzaron, a través del artículo 150.2 de la Constitución, el máximo techo competencial.

Tal es el caso del País Vasco (artículo 10.28 de su Estatuto), Cataluña (artículo 12.1.5 de su Estatuto), Galicia (artículo 30.1.4 de su Estatuto), Andalucía (artículo 18.1.6.ª de su Estatuto), Navarra (artículo 56.1.d) de su Estatuto), Valencia (artículo 34.1.cinco de su Estatuto) y Canarias (artículo 31.3 de su Estatuto).

- Diez años después, el resto de las Comunidades Autónomas, en virtud del artículo 3 de 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, asumieron competencias de desarrollo legislativo y ejecución "en el marco de la legislación básica del Estado", sin perjuicio de lo que inmediatamente más abajo se indica acerca del contenido de materia que puede ser objeto de legislación básica (economía y sanidad).

Se trata, en este caso, de Asturias (artículo 11.8 de su Estatuto), Cantabria (artículo 25.6 de su Estatuto), La Rioja (artículo 9.3 de su Estatuto), Murcia (artículo 11.7 de su Estatuto), Aragón (artículo 35.uno.19 de su Estatuto), Castilla-La Mancha (artículo 32.6 de su Estatuto), Extremadura (artículo 8.7 de su Estatuto), Illes Balears (artículo 11.9 de su Estatuto), Madrid (artículo 27.10 de su Estatuto), y Castilla y León (artículo 34.1.4.ª de su Estatuto).

En todos estos Estatutos de Autonomía se asume la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución sobre la materia, 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".

En ejercicio de estos títulos competenciales, todas las Comunidades Autónomas, salvo La Rioja y Navarra, han aprobado leyes que regulan la defensa de los consumidores y usuarios: Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario; Ley 2/1987, de 9 de abril, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana; Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor de Cataluña; Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia; Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley 6/1998, de 15 de mayo, del Estatuto del Consumidor y Usuario en Cantabria; Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid; Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura; Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios; Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías del País Vasco; Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; y Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha (B.O.E. de 23 de febrero de 2006).

C.- La doctrina del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado sobre la cuestión

Promulgada la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, fue recurrida por el Gobierno Vasco, la Generalidad de Cataluña y la Junta de Galicia ante el Tribunal Constitucional.

El gran problema que planteaba la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, era el de si el Estado gozaba de competencia para la promulgación de dicha ley, pues el artículo 149.1 de la Constitución no mencionaba la defensa de los consumidores y usuarios entre las competencias exclusivas del Estado, como tampoco se incluía esta materia entre las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas del artículo 148.1 de la Constitución. En cambio, las Comunidades Autónomas recurrentes habían asumido competencias exclusivas sobre la defensa de los consumidores y usuarios en sus respectivos Estatutos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.3, inciso primero, de la Constitución ("Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos").

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 15/1989, de 26 de enero, dictada con ocasión de dicho recurso, entendió que la promulgación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, estaba justificada porque el Estado, en relación con las Comunidades Autónomas que no habían asumido competencias en la materia en sus respectivos Estatutos, habría retenido las mismas en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149.3 de la Constitución ("Las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado"), sin perjuicio de que, en relación con las Comunidades Autónomas que tuviesen competencias exclusivas, la normativa estatal no fuese de aplicación directa. En concreto, los términos exactos del pronunciamiento jurisdiccional en este fueron los siguientes (F.J. 1.º): "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 de la Constitución. Así ha sucedido, en efecto, ya que al no estar comprendida ni en el artículo 148.1, ni en el artículo 149.1, ambos de la Constitución, sólo las Comunidades Autónomas no limitadas competencialmente por el primero de los referidos artículos han podido asumir competencias normativas plenas en dicha materia, correspondiendo al Estado su ejercicio en relación a todos los demás territorios autonómicos, lo que justifica la promulgación por el Estado de una Ley en el ejercicio de la competencia que le es propia sobre defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de que la aplicabilidad y eficacia de la misma no alcance por igual a todo el territorio nacional".

Pero lo más importante es que el Tribunal Constitucional también justificó la competencia estatal para incidir en la materia "defensa de los consumidores y usuarios" sobre la que las Comunidades Autónomas recurrentes habían asumido competencia exclusiva en sus respectivos Estatutos (Sentencia 15/1989, de 26 de enero, F.J. 1.º) : "(...) Si bien en el artículo 149.1 de la Constitución no se menciona 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 (artículo 149.3 de la Constitución), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos 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 este caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales. La defensa del consumidor y del 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 (artículo 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 de la Constitución, 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".

Recogiendo expresamente esta doctrina jurisprudencial, este Consejo -a propósito del anteproyecto de Ley para la modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en orden a la transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril- razonó acerca de la competencia del Estado en los siguientes términos: "Si el Estado se encuentra legitimado para dictar la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en los ámbitos indicados, lo está también para reformarla en aquellas materias sobre cuya legislación tiene competencia, sin que esa modificación incida en competencias exclusivas sobre protección del consumidor. Precisamente es éste el caso del anteproyecto de Ley remitido en consulta, en el que no se trata de legislar ex novo, sino de introducir una serie de modificaciones en una ley estatal que ya se encuentra en vigor y cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada" (Dictamen 2.939/96, de 31 de octubre).

Del mismo modo, la mayor parte del contenido del anteproyecto de Ley ahora examinado, que se dirige -como su propio título indica- a la "mejora de la protección de los consumidores y usuarios", encuentra su cobertura en alguno de los títulos competenciales específicos que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1 de la Constitución (vid. apartado D), sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito estrictamente autonómico, cuya regulación no corresponde al legislador estatal (vid. apartado E).

D.- La invocación por el Estado de títulos competenciales específicos: el artículo 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución

Como ya se ha visto líneas arriba, la disposición final segunda del anteproyecto de Ley sometido a consulta invoca como títulos competenciales el artículo 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución, que atribuyen competencia al Estado sobre la "legislación mercantil" y la "legislación civil" respectivamente. Además, el artículo 149.1.8.ª de la Constitución aclara que "en todo caso" el Estado tiene competencia exclusiva sobre "las bases de las obligaciones contractuales".

Es indudable, en efecto, que muchos aspectos del anteproyecto de Ley entran dentro de los ámbitos contractuales civil y mercantil sobre los que el Estado goza de competencia.

En concreto, de los tres artículos de que consta la regulación proyectada, el artículo 2 ("Modificación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación) y el artículo 3 ("Modificación de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos") del anteproyecto de Ley pueden ser aprobados en ejercicio de las competencias estatales sobre la legislación civil y mercantil.

Más problemas plantea el artículo 1 del anteproyecto de Ley ("Modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios"), pues no todos sus apartados regulan aspectos relacionados con el derecho contractual civil y mercantil. En realidad, las competencias estatales sobre la materia alcanzarían, a lo sumo, a las siguientes disposiciones:

- Al apartado dos del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que modifica el artículo 8.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, adaptando su redacción originaria a la posterior legislación sobre publicidad, en la que se dice que los procedimientos dirigidos al cese de la publicidad falsa o engañosa serán de carácter judicial.

- Al apartado tres del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que modifica el artículo 10.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dejando claro que el principio de interpretación favorable al consumidor sólo se aplicará cuando los consumidores ejerciten acciones individuales frente a las cláusulas abusivas de los contratos.

- Al apartado cuatro del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que modifica el apartado 1, párrafo primero, y el apartado 3 del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ampliando en el primer caso el concepto de cláusulas abusivas y estableciendo en el segundo el punto de conexión para la aplicación de la normativa española a los contratos de los consumidores.

- Al apartado cinco del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que modifica el artículo 12 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prohibiendo las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados en determinados contratos celebrados con los consumidores, estableciendo que el principio de buena fe objetiva debe ser utilizado como mecanismo de integración de tales contratos y disponiendo el carácter gratuito de la información precontractual.

- Al apartado seis del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que añade una letra g) al artículo 13.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, delimitando el alcance de la información contractual que se debe proporcionar a los consumidores.

- Al apartado ocho del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que añade un nuevo apartado 4 al artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, prohibiendo que los contratos celebrados con consumidores contengan convenios arbitrales de sumisión a arbitrajes distintos del de consumo.

- Al apartado diez del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que introduce un nuevo apartado 10 al artículo 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tipificando, como infracción en materia de consumidores y usuarios, determinadas cláusulas abusivas en cierto tipo de contratos.

- Al apartado once del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que añade dos nuevos apartados 7 bis y 17 bis a la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y modifica el tenor del apartado 22 de la misma norma, caracterizando como abusivas determinadas cláusulas contractuales.

- Al apartado doce del artículo 1 del anteproyecto de Ley, que modifica el apartado 3 de la disposición adicional tercera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, atribuyendo legitimación expresa al Instituto Nacional del Consumo para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación contra determinadas conductas de empresarios y profesionales. En relación con este precepto entra en juego, junto a la ya consabida competencia sobre el derecho contractual civil y mercantil, el título competencial exclusivo del Estado sobre la legislación procesal contemplado en el artículo 149.1.6.ª de la Constitución.

Por lo demás, las disposiciones transitorias primera y segunda, que establecen un régimen transitorio en materia de contratos y aparcamientos respectivamente, y la disposición final primera, que modifica la normativa de seguros privados, constituyen igualmente legislación civil y mercantil de competencia estatal.

E.- Los aspectos del anteproyecto de Ley no comprendidos en la competencia estatal sobre la legislación civil y mercantil

El resto de preceptos del anteproyecto de Ley no constituyen legislación civil y mercantil, por lo que los títulos competenciales citados en la disposición final segunda (artículo 149.1.6.ª y 8.ª de la Constitución) resultan insuficientes.

En concreto, tales preceptos se contienen en el apartado uno del artículo 1 -que faculta a las Administraciones públicas para la adopción de medidas ante situaciones de riesgo para la salud y seguridad de los consumidores-, en el apartado siete de ese mismo artículo -que contiene una nueva regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios-, en la disposición transitoria tercera -que obliga al depósito de los convenios de colaboración y otros acuerdos suscritos con las Asociaciones de Consumidores de ámbito regional-, en la disposición transitoria cuarta -que prevé la adaptación del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios a la nueva normativa- y en la disposición final "cuarta" -que contempla la remisión a las Cortes de un proyecto de ley sobre infracciones y sanciones en materia de consumo en el plazo de dos años- del anteproyecto de Ley.

e") La regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios

Particularmente problemática es la regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios contenida en el apartado siete del artículo 1 del anteproyecto de Ley.

La normativa proyectada da nueva redacción al Capítulo VI ("Derecho de representación, consulta y participación") de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que pasará a tener ocho artículos -20, 20 bis, 21, 21 bis, 21 ter, 22, 22 bis y 22 ter-.

Sin embargo, el anteproyecto de Ley remitido en consulta guarda silencio sobre el verdadero alcance de la normativa en materia de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

La exposición de motivos se limita a decir que "se modifica la regulación del Capítulo VI de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios para establecer, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, la regulación específica a que quedan sometidas las asociaciones de consumidores, adaptándola a la actual distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas".

Pero ni en la disposición final segunda que se dedica a los títulos competenciales, ni en el resto del anteproyecto de Ley, se concreta el carácter de la regulación proyectada, es decir, no se aclara si la misma es solo aplicable a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito supraautonómico (es decir, aquellas que no desarrollen sus funciones principalmente en una sola Comunidad Autónoma), o si, por el contrario, también lo es a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito autonómico (es decir, aquellas que desarrollen su funciones principalmente en una

sola Comunidad Autónoma).

En principio, no resulta controvertido que, sin perjuicio ni menoscabo de las competencias autonómicas sobre defensa de los consumidores y usuarios, el Estado sea competente sobre las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito supraautonómico. En relación con este tipo de asociaciones, en cuya regulación subyace un interés que excede del meramente autonómico, es indiscutible la competencia estatal.

El problema se encuentra en que de los ocho preceptos que componen el nuevo Capítulo VI de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (según la redacción dada por el artículo 1, apartado siete, del anteproyecto de Ley), tan solo los nuevos artículos 21 ter, 22 y 23 se refieren en exclusiva a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios supraautonómicas.

En cambio, los nuevos artículos 20, 21 y 21 bis establecen una serie de requisitos y condicionamientos para que las Asociaciones de Consumidores y Usuarios puedan tener la condición de tales, sin realizar distinción alguna entre el ámbito autonómico o supraautonómico de las funciones desarrolladas por aquellas. Y si es claro que tales requisitos y condicionamientos de la legislación estatal son aplicables a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito supraautonómico, resulta sumamente controvertido que el Estado tenga competencia para extender la aplicación de aquellos a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito autonómico, como se dice incluso expresamente en algún precepto de la regulación proyectada (por ejemplo, en el nuevo artículo 21 ter.5).

Al respecto, quizá sea de utilidad recordar que la redacción originaria de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ya contenía -entre otros aspectos- una regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios en su Capítulo VI (vigentes artículos 20 a 23). Por entonces eran seis las Comunidades Autónomas con competencias "exclusivas" sobre la defensa de los consumidores y usuarios, de las que tres (País Vasco, Cataluña y Galicia) presentaron recurso de inconstitucionalidad contra la citada norma.

Como ya se ha razonado en otro lugar, el Tribunal Constitucional entendió que el Estado, aun careciendo de un título competencial específico sobre la "defensa de los consumidores y usuarios", ostentaba diversos títulos competenciales sectoriales -entre otros, sobre la legislación civil, mercantil o procesal, aunque también sobre las bases de la ordenación económica y sanitaria- para incidir en dicho ámbito (Sentencia 15/1989, de 26 de enero, F.J. 1.º). Pero al margen de esas competencias estatales quedaban las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, porque su regulación -según dijo el propio Tribunal Constitucional- "es uno de los puntos especiales de la defensa de tales consumidores y usuarios, por lo que (...) no existe otra cobertura o título competencial que el relativo a la materia general de defensa de los consumidores y usuarios" (STC 15/1989, de 26 de enero, F.J. 7.º).

Por su parte, el Consejo de Estado subrayó una década más tarde - cuando las restantes Comunidades Autónomas ya habían asumido competencias de desarrollo legislativo y ejecución en la materia en el marco de las competencias estatales sobre las bases y coordinación de la actividad sanitaria y económica- que "aunque las Comunidades Autónomas hayan asumido competencia -en algunos exclusiva- en materia de consumidores y usuarios, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en los sectores materiales afectados, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre defensa del consumidor y usuarios correspondan a las Comunidades Autónomas" (Dictamen 3194/97, de 24 de junio). Con este punto de partida, el Consejo de Estado ha puesto de relieve que la Constitución exige una política de defensa de consumidores y usuarios que -por su propia naturaleza- es una política transversal, que utiliza métodos como la regulación civil, mercantil o procesal, sobre las que el Estado tiene competencia, y también instrumentos jurídico-administrativos a los que ante todo se refiere la competencia de las Comunidades Autónomas, circunscrita -por así decirlo- a la defensa administrativa de los consumidores y usuarios. Es claro, pues, que dentro de esta defensa administrativa de los consumidores y usuarios encuentran natural acomodo las denominadas Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

En resumen, el Estado carece de competencia para la regulación de la normativa de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito autonómico, pero la ostenta -y con carácter pleno- sobre las de ámbito supraautonómico, dado que tales asociaciones, en cuanto exceden del ámbito meramente autonómico, constituyen materia que no ha sido ni puede ser asumida por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, por lo que su regulación corresponde al Estado de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 149.3 de la Constitución.

Siendo ello así en líneas generales, el Consejo de Estado es consciente de que, estando en juego la regulación de los cauces adecuados para el ejercicio del derecho constitucional de asociación en un ámbito de gran importancia como el de los consumidores y usuarios, hay motivos para que -en aspectos muy concretos y específicos- la regulación sea uniforme, incluso para las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito autonómico. Así, el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia 15/1989, de 26 de enero (F.J. 1.º), citó el artículo 149.1.1.ª de la Constitución entre los títulos competenciales que el Estado podría aducir para incidir en este ámbito. En todo caso, es importante resaltar que la regulación eventualmente aprobada con base en este precepto debería ceñirse a las "condiciones básicas", de modo que solo se podrían considerar como tales aquellos requisitos absolutamente indispensables para el correcto funcionamiento de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, que no se identifican por definición con la totalidad de la regulación contenida en el anteproyecto de Ley.

De ahí que convenga una reformulación competencial del nuevo Capítulo VI de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, cuando menos, una explicación en la exposición de motivos del alcance de la regulación proyectada, que también debería tener reflejo en la disposición final segunda del anteproyecto de Ley y que tenga en cuenta lo señalado en el apartado III.B anterior de este dictamen acerca del limitado alcance de la legislación básica en materia de consumidores y usuarios, dejando, pues, a las Comunidades Autónomas la regulación de sus asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito autonómico.

e") Otras cuestiones

A continuación, es preciso examinar los restantes preceptos del anteproyecto de Ley desde el punto de vista de la distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas:

- El apartado uno del artículo 1 del anteproyecto de Ley introduce un nuevo artículo 6 bis en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, por el que se faculta a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas en "situaciones de riesgo para la salud y seguridad". Este precepto no puede suponer ninguna invasión de las competencias de las Comunidades Autónomas, dado que no se pone ninguna traba -más bien lo contrario- al funcionamiento de los operadores jurídicos autonómicos. En todo caso, la competencia estatal sobre las "bases y coordinación general de la sanidad" del artículo 149.1.16.ª de la Constitución resultaría suficiente a este respecto.

- El apartado nueve del artículo 1 del anteproyecto de Ley añade dos nuevos apartados, 3 y 4, al artículo 32 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aclarando las competencias atribuidas a las Administraciones públicas competentes por el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos, que incorporó la Directiva 2001/195/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, al ordenamiento jurídico español. Como en el caso anterior, el título competencial estatal del artículo 149.1.16.ª de la Constitución es bastante para abordar esta regulación.

- La disposición transitoria tercera del anteproyecto de Ley, en cuanto impone una obligación de depósito de los convenios de colaboración y los demás acuerdos suscritos por las Asociaciones de Consumidores de ámbito regional, exigiría la correspondiente adaptación a una correcta distribución constitucional de competencias, en los términos que ya han sido señalados líneas arriba.

- La disposición transitoria cuarta, que prevé la adaptación del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios a la nueva normativa, encuentra su cobertura en la aludida competencia estatal sobre las Asociaciones de Consumidores y Usuarios supraautonómicas.

- La disposición final "cuarta", en cuanto contiene una intimación al Gobierno para que este remita un proyecto de ley sobre infracciones y sanciones en materia de consumo a las Cortes Generales en el plazo de dos años, no plantea problemas competenciales con las Comunidades Autónomas.

IV.- Rango normativo

La regulación proyectada no queda comprendida dentro de las materias que el artículo 81 de la Constitución reserva a la ley orgánica.

El análisis de aquel aspecto del anteproyecto que podría resultar polémico a tales efectos -las Asociaciones de Consumidores y Usuarios- confirma esta conclusión. En realidad, tales asociaciones no están contempladas expresamente en el artículo 51 de la Constitución, en cuyo apartado 2 se señala, en términos genéricos, que "los poderes públicos (...) fomentarán (las) organizaciones (de consumidores y usuarios), y oírán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca". Además, estas organizaciones de consumidores y usuarios han asumido, conforme a la legislación vigente, tanto la forma de asociaciones como la de cooperativas. Pero lo cierto es que la vigente Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, denomina Asociaciones de Consumidores y Usuarios no solo a las asociaciones propiamente dichas, sino también a las cooperativas constituidas con tales fines (vigente artículo 20.2), algo que también hace el propio anteproyecto de Ley sometido a consulta (nuevo artículo 20 bis.2).

En cualquier caso, y en lo que ahora importa, la regulación de tales Asociaciones de Consumidores y Usuarios no está reservada a la ley orgánica, y ello no tanto por el hecho de que el artículo 51.2 esté ubicado fuera de la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I de la Constitución (que este es el contenido que el Tribunal Constitucional ha dado a la expresión "derechos fundamentales y libertades públicas" empleada en el artículo 81 de la Constitución -Sentencias 76/1983, de 5 de agosto, y 160/1987, de 27 de octubre-), sino por la constatación de que el anteproyecto de Ley sometido a consulta no comporta en este punto un desarrollo orgánico del derecho de asociación contemplado en el artículo 22 de la Constitución, pues en la regulación proyectada se aborda el régimen específico y peculiar de tales asociaciones con pleno respeto a los términos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, como en su momento habrá ocasión de examinar.

Así pues, la tramitación parlamentaria de este anteproyecto deberá seguir el cauce propio de la legislación ordinaria.

V.- Consideraciones sobre el anteproyecto de Ley

La defensa de los consumidores y usuarios es uno de los principios rectores de la política económica y social de los poderes públicos, que como tal está contemplado en el artículo 51 de la Constitución.

Con este punto de partida, el anteproyecto de Ley remitido en consulta persigue diversos objetivos:

- Por un lado, se da cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 (Asunto C-70/03), en la que se condenó a España por una incorrecta incorporación de determinadas disposiciones de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (epígrafe V.1).

- Por otro lado, se introducen una serie de mejoras para la protección de los consumidores y usuarios en diversos sectores de actividad (epígrafe V.2).

- Asimismo, se regulan detalladamente las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (epígrafe V.3).

- Finalmente, se realizan algunas modificaciones en las competencias sancionadoras de las autoridades estatales y autonómicas de consumo, y se anuncia un nuevo régimen sancionador en este ámbito (epígrafe V.4).

V.1.- Las consecuencias legislativas derivadas de la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004

A.- La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en Sentencia de 9 de septiembre de 2004, recaída en el Asunto C-70/03, declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, al no haber adaptado correctamente a su Derecho interno los artículos 5 y 6, apartado 2, de esta.

La Directiva 93/13/CEE fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que, en su disposición adicional primera, modificó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Los términos de la controversia radican, pues, en la manera en que la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, incorporó -en su propio articulado y en el de la mencionada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- las disposiciones contenidas en los artículos 5 y 6.2 de la mencionada directiva.

a") El incumplimiento del artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE

El artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE dispone lo siguiente: "En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva".

Las acciones contempladas en el artículo 7.2 de la directiva son las denominadas acciones colectivas de cesación, es decir, aquellos procedimientos "que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el Derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo, y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas".

La normativa española -tras la incorporación de la Directiva 93/13/CEE- dispone en el artículo 10.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo siguiente: "En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor". Y el artículo 6.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, establece: "Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente".

La Comisión reprochó al Reino de España el hecho de que el legislador nacional no hubiese precisado que la regla de la interpretación favorable al consumidor no se aplicaría en los casos de las acciones colectivas de cesación contempladas en el artículo 7.2 de la directiva. Según la Comisión, esa omisión podía poner en peligro la eficacia de tales acciones, en la medida en que el profesional, invocando la regla de la interpretación más favorable para el consumidor, podría obtener que no fuera prohibida una cláusula oscura y susceptible de ser interpretada como una cláusula abusiva.

El Tribunal de Justicia entendió que el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE realizaba una distinción, en lo que atañe a la regla de interpretación aplicable, entre las acciones que ejerce un consumidor individual y las acciones de cesación que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo, que se explica por la distinta finalidad de ambos tipos de acciones: "En el primer caso, los tribunales u órganos competentes han de efectuar una apreciación in concreto del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato ya celebrado, mientras que, en el segundo caso, les incumbe efectuar una apreciación in abstracto del carácter abusivo de una cláusula cuya posible inclusión se prevé en contratos que todavía no se han celebrado. En el primer supuesto, una interpretación favorable al consumidor individualmente afectado beneficia inmediatamente a éste. En el segundo supuesto, en cambio, para obtener con carácter preventivo el resultado más favorable para el conjunto de los consumidores, no procede, en caso de duda, interpretar la cláusula en el sentido de que produce efectos favorables para ellos. De este modo, una interpretación objetiva permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores".

Esta distinción, en cuanto a la regla de interpretación aplicable, entre ambos tipos de acciones, no está -según el Tribunal de Justicia- incorporada al ordenamiento español: "En efecto, es preciso señalar que los artículos 10.2 de la Ley 26/1984 modificada y 6.2 de la Ley 7/1998 establecen una regla general de interpretación favorable a los consumidores sin ningún tipo de limitación, y que el artículo 12 de la Ley 7/1998, relativo a las acciones colectivas de cesación, no constituye excepción alguna en cuanto a la aplicación de dicha regla de interpretación".

a") El incumplimiento del artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE

El artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE, dispone: "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el derecho de un Estado tercero como derecho aplicable al contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad".

La normativa nacional -tras la incorporación de la Directiva 93/13/CEE- dispone en el artículo 10 bis.3, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo siguiente: "Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales". Por su parte, el artículo 3, párrafo segundo, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, dice: "También se aplicará (la presente Ley) a los contratos sometidos a legislación extranjera cuando el adherente haya emitido su declaración negocial en territorio

español y tenga en éste su residencia habitual, sin perjuicio de lo establecido en Tratados o Convenios internacionales".

La Comisión reprochó al Reino de España que el artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE pretende garantizar la protección de todos los consumidores en todos los contratos celebrados con un profesional, mientras que el artículo 10 bis.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tan solo prevé dicha protección cuando concurren determinados requisitos, a saber, los que exige el artículo 5.2 del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. En concreto, este precepto convencional señala: "La elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato; o si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país; o si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta".

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas entendió que "aunque el concepto deliberadamente vago de estrecha relación que utiliza el legislador comunitario (en el citado artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE) pueda eventualmente concretarse mediante presunciones, no es posible, en cambio, restringir dicho concepto mediante una combinación de criterios de conexión previamente definidos, tales como los requisitos acumulativos relativos a la residencia y a la celebración del contrato contemplados en el artículo 5 del Convenio de Roma". Así pues, "al referirse a esta última disposición, de un modo explícito el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de manera implícita el artículo 3, párrafo segundo, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, las disposiciones del ordenamiento jurídico español que supuestamente adaptan éste al artículo 6.2 de la Directiva introducen una restricción incompatible con el nivel de protección fijado por ésta".

B.- Las modificaciones introducidas por el anteproyecto de Ley para dar cumplimiento al fallo comunitario

El anteproyecto de Ley introduce una serie de modificaciones en la normativa española vigente en orden a la correcta incorporación de los artículos 5 y 6.2 de la Directiva 93/13/CEE, en los términos señalados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

De acuerdo con la interpretación jurisprudencial del artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE, el anteproyecto de Ley modifica el artículo 10.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (artículo 1, apartado tres, del anteproyecto de Ley), y el artículo 6.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (artículo 2, apartado dos, del anteproyecto de Ley), aclarando en ambos preceptos que el principio de interpretación favorable al consumidor de las cláusulas oscuras solo es aplicable cuando se ejerciten acciones individuales -no, por tanto, en el caso de acciones colectivas-.

Y siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia en relación con el artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE, el anteproyecto de Ley elimina del artículo 10 bis.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cualquier referencia al Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, e introduce en ese mismo precepto el único punto de conexión que contempla la normativa comunitaria, a saber, la "estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo" (artículo 1, apartado cuatro, del anteproyecto de Ley). De modo coherente, se introduce un inciso final en el artículo 3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que -para el supuesto de que el adherente sea un consumidor- remite al mencionado artículo 10 bis.3 (artículo 2, apartado uno, del anteproyecto de Ley).

En relación con las modificaciones proyectadas caben dos observaciones:

- En lo que hace al principio de interpretación favorable al consumidor, es destacable que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004 distingue entre las acciones ejercitadas por un consumidor individual, a las que considera aplicable dicho principio, y las acciones de cesación que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo, a las que no resultaría aplicable aquél.

El anteproyecto de Ley, en la nueva redacción que se da al artículo 10.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y al artículo 6.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, habla de acciones individuales a secas, con el propósito -explicitado en la memoria justificativa- de que aquel principio no resulte aplicable a las acciones colectivas tanto de cesación como de retractación.

Y es que, en realidad, la ratio decidendi del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se encuentra en el diferente alcance de las acciones en función de su naturaleza individual o colectiva, con independencia de que en el caso examinado la litis versara sobre las acciones de cesación (y no, por ejemplo, sobre las acciones de retractación también contempladas en la normativa española).

Desde esta perspectiva, los términos genéricos del anteproyecto de Ley son técnicamente correctos, por cuanto dejan claro que el principio de interpretación favorable al consumidor es aplicable a todas las acciones individuales y no a las colectivas. De este modo, quedan excluidas de la aplicación de dicho principio todas las acciones colectivas reguladas en el Capítulo IV de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que no son solo las acciones de cesación y retractación -a las que se hace referencia en la memoria justificativa-, sino también las declarativas de condiciones generales -como bien ha advertido la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación-.

- En lo que respecta al punto de conexión utilizado en la normativa comunitaria, a saber, la "estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo", el propio anteproyecto de Ley proporciona una

definición -que ha sido elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación- de lo que deba entenderse por tal en el párrafo segundo del nuevo artículo 10 bis.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Esta concreción del punto de conexión entra dentro de las facultades del legislador nacional, máxime cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 9 de septiembre de 2004, lo calificó de "concepto deliberadamente vago" y aclaró que "la finalidad de esta formulación genérica es permitir que se tomen en consideración diversos elementos de conexión en función de las circunstancias del caso concreto".

Otra cosa es que el legislador nacional, en su intento de definición del concepto "estrecha relación", no pueda restringir indebidamente su sentido a través de una acumulación de puntos de conexión, que es precisamente lo que -según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- hace el vigente artículo 10 bis.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La definición que el anteproyecto de Ley incorpora al artículo 10 bis.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al que se remite el nuevo párrafo segundo del artículo 3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cumple -a juicio de este Consejo de Estado- con los requisitos señalados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Interesa destacar, con todo, que el párrafo primero del artículo 10 bis.3 habla de "estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo" -en los términos literales de la Directiva 93/13/CEE-, mientras que en el párrafo segundo, en el momento de definir el concepto de estrecha relación, se dice que el mismo existe cuando "el profesional ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo". En cualquier caso, la definición legal deja claro -con un tenor que comparte el Consejo de Estado- que basta, para la aplicación de las normas de protección de los consumidores, con que el profesional tenga un vínculo estrecho con un solo Estado miembro, evitando así de paso otras posibles interpretaciones -menos fundadas- derivadas del hecho de que las versiones francesa, inglesa, portuguesa, danesa y alemana hablan de "un vínculo estrecho con el territorio de los Estados miembros".

V.2.- Otras mejoras en la protección de los consumidores y usuarios

Más allá de las modificaciones legislativas obligadas por la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 2004, el anteproyecto de Ley incorpora un buen número de disposiciones para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios que, en realidad, constituyen -por su importancia- el núcleo fundamental de la norma. Tales mejoras son las siguientes:

- Se permite que las Administraciones públicas competentes puedan adoptar medidas para hacer frente a situaciones de riesgo (A).
- Se amplía el concepto de cláusulas abusivas, con la asimilación del tratamiento de las prácticas contractuales y de las estipulaciones no negociadas (B).
- Se prohíbe que los contratos con consumidores tengan cláusulas que impongan obstáculos abusivos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato (C).
- Se dispone la integración de los contratos de acuerdo con el principio de la buena fe objetiva (D).
- Se establece el carácter gratuito de la información precontractual (E).
- Se prohíbe la imposición a los consumidores de convenios arbitrales que prevean un tipo de arbitraje distinto del arbitraje de consumo (F).
- Se tipifica el "redondeo al alza" y la "imposición al comprador de gastos que correspondan al profesional" como cláusulas abusivas (G).
- Se atribuye legitimación expresa al Instituto Nacional del Consumo para el ejercicio de la acción de cesación de las conductas de empresarios o profesionales (H).
- Se introducen algunos cambios en el contrato de aparcamiento (I).

A.- Adopción de medidas administrativas en situaciones de riesgo

La regulación proyectada (nuevo artículo 6 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción del artículo 1, apartado uno, del anteproyecto de Ley) contempla la posibilidad de que las Administraciones públicas competentes, en situaciones de riesgo para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, puedan adoptar las medidas necesarias y proporcionadas para la desaparición del riesgo, incluida la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas. Ello es acorde con las limitaciones que al uso de estas potestades se impone en el artículo 96 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que quizá podría decirse en la exposición de motivos para que quede claro que, pese al aparente rigor del lenguaje del artículo 6 bis proyectado, no se está previendo un uso totalmente excepcional o extraordinario de estas potestades de compulsión.

En estos casos, se prevé en el propio artículo 6 bis proyectado que, con independencia de las sanciones procedentes, los gastos originados por tales medidas serán de cuenta de quien los haya ocasionado.

La redacción de este precepto ha resultado pacífica durante la tramitación del expediente, sin que se haya suscitado ninguna observación al respecto. Únicamente se debería tener en cuenta que, respecto del reintegro de los gastos ocasionados por los particulares, se discute en la literatura administrativa -en relación con preceptos de otras leyes similares al ahora contemplado- si la Administración puede utilizar el procedimiento de apremio en ausencia de apoderamiento legal expreso al respecto, prevaleciendo la respuesta negativa. Y esto es algo que convendría sopesar de

cara a una eventual inclusión de dicha facultad de apremio en el anteproyecto de Ley que dotase de mayor efectividad a la previsión examinada, siendo, pues, muy conveniente que en el anteproyecto de Ley se explicita esta potestad de las Administraciones.

B.- Ampliación del concepto de cláusulas abusivas

El anteproyecto de Ley amplía el concepto de cláusulas abusivas del vigente artículo 10 bis.1, párrafo primero, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En la actualidad este precepto señala: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (...)". El nuevo artículo 10 bis.1, párrafo primero, de dicha ley (según la redacción dada por el artículo 1, apartado cuatro, del anteproyecto de Ley), dice: "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones o prácticas contractuales no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (...)". Por tanto, el anteproyecto de Ley engloba dentro del concepto de "cláusula abusiva" no solo -como hasta ahora- a las estipulaciones, sino también a las prácticas contractuales.

La Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación se ha opuesto a la mención de las "prácticas contractuales", que -según se dice en su informe- "es contradictoria y poco clara", por lo que propone su supresión.

Sin embargo, los departamentos proponentes han preferido el mantenimiento de la referida noción de "prácticas contractuales", porque -según explican- "lo que la modificación pretende es equiparar el tratamiento de las cláusulas -estipulaciones- abusivas con las prácticas que, sin figurar en el documento contractual, tienen idéntico alcance, posibilitando con ello su prevención mediante el ejercicio de las correspondientes acciones judiciales" y "represión por medio de la sanción", para evitar que "la inactividad del consumidor acabe vinculándole".

La finalidad confesada por los redactores del anteproyecto de Ley es sin duda estimable, por más que la consideración técnica de tales prácticas como "cláusula abusiva" no sea excesivamente afortunada por dos razones: en primer lugar, porque las prácticas contractuales no son cláusulas, sino, como mucho, usos que se observan en el seno de una relación convencional; y, en segundo término, porque las prácticas contractuales, por su propia naturaleza, no son objeto de negociación, ya que más bien son consentidas o aceptadas tácitamente por las partes en el curso de una relación previamente establecida.

Con base en estas dos consideraciones, cabría proponer una redacción alternativa del nuevo artículo 10 bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que quizá sirviese para cohonestar el objetivo perseguido por el anteproyecto de Ley con las exigencias de una correcta articulación jurídico-legal: "Se considerarán abusivas todas aquellas cláusulas no negociadas individualmente o prácticas contractuales no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (...)". O incluso, lo que sería quizá más correcto, hablar sólo, en esta última redacción propuesta, de "prácticas no consentidas expresamente".

C.- Prohibición de cláusulas contractuales que impongan obstáculos para el ejercicio de los derechos de los consumidores

El anteproyecto de Ley prohíbe las cláusulas contractuales que impongan a los consumidores obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos en el contrato y, en particular, las que dificulten el ejercicio del derecho del consumidor a poner fin al contrato (nuevo artículo 12.1, 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según la redacción dada por el artículo 1, apartado cinco del anteproyecto de Ley; en relación con el nuevo artículo 13.1.g) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según la redacción dada por el artículo 1, apartado seis, del anteproyecto de Ley; en relación también con el nuevo artículo 34.11 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según la redacción dada por el artículo 1, apartado diez, del anteproyecto de Ley; y en conexión, finalmente, con la nueva cláusula 17 bis añadida a la disposición adicional primera, según la redacción dada por el artículo 1, apartado once, del anteproyecto de Ley).

El origen de este nuevo precepto se encuentra en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Esta directiva habla de tres tipos de prácticas comerciales prohibidas: las prácticas comerciales desleales; las prácticas comerciales engañosas; y las prácticas comerciales agresivas. Dentro de estas últimas se incluyen aquellas prácticas que supongan "obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados, impuestos por el comerciante cuando un consumidor desee ejercitar derechos previstos en el contrato, incluidos el derecho de poner fin al contrato o el de cambiar de producto o de comerciante".

Como es perceptible, la directiva habla de "obstáculos no contractuales" y, en cambio, el anteproyecto de Ley habla de "obstáculos contractuales". Pero es que el anteproyecto de Ley en ningún momento pretende acometer la transposición de la mencionada directiva (cuyo plazo de incorporación al ordenamiento interno termina el 12 de junio de 2007 - artículo 19 de la Directiva 2005/29/CE-). En realidad, el anteproyecto de Ley quiere complementar desde la óptica contractual lo que la Directiva 2005/29/CE considera como un supuesto de competencia desleal. No en vano, el propio artículo 3.2 de la norma comunitaria dispone que: "La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual (...)".

En cualquier caso, la redacción del artículo 12 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, según el texto final del anteproyecto de Ley remitido a este Consejo de Estado, sigue las indicaciones formuladas por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, sin que el Consejo de Estado tenga nada que objetar al respecto.

D.- La integración de los contratos conforme a la buena fe objetiva

El anteproyecto de Ley dispone que el contenido de los contratos se integrará -también en los supuestos de omisión de información contractual relevante- conforme al principio de "buena fe objetiva" (nuevo artículo 12.4 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según el artículo 1, apartado cinco, del anteproyecto de Ley).

La buena fe, como principio integrador del contenido de los contratos, ya se contempla con carácter general en el artículo 1258 del Código Civil: "Los contratos (...) obligan -dice este precepto- no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley". Y a este artículo 1258 del Código se hace ya referencia en el vigente artículo 10 bis.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que, en relación con la nulidad de las cláusulas abusivas, dice en su inciso segundo: "La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil".

En este ámbito, la buena fe supone que el contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las obligaciones contractuales. Esto es lo que en ciertas exposiciones doctrinales y en alguna jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1987, 3 de diciembre de 1991 y 9 de octubre de 1993) se conoce como "buena fe objetiva".

Cosa distinta es la recta intención de las personas en sus actos propios o en sus relaciones con terceros, que la legislación considera en determinados supuestos como criterio de determinación de efectos jurídicos. El Código Civil utiliza la buena fe así entendida en numerosos preceptos, pero valga con la cita de tres ejemplos clásicos: el artículo 79 ("La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe"), el artículo 464 ("La posesión de bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título") y el artículo 1164 ("El pago de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor") de dicho cuerpo legal. En estos casos se trataría de una "buena fe subjetiva", por contraposición a la antes mencionada "buena fe objetiva".

Durante la tramitación del anteproyecto de Ley, una de las entidades interesadas (concretamente, la Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito) se ha opuesto a la introducción del concepto de "buena fe objetiva". En cambio, la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación no ha mostrado mayores reparos a su incorporación, de ahí que en el texto remitido a este Consejo de Estado se haya conservado dicha expresión.

La verdad es que en las exposiciones doctrinales más clásicas no se acoge esta distinción entre buena fe subjetiva y buena fe objetiva. En realidad, el criterio de la "buena fe objetiva" se ha modelado en el ámbito de los contratos de adhesión, que son los más problemáticos desde la perspectiva de la defensa de los consumidores y usuarios. Es por tanto en este concreto ámbito donde algunos autores y determinados pronunciamientos jurisdiccionales hablan de la "buena fe objetiva".

Por otra parte, la diferenciación entre "buena fe subjetiva" y "buena fe objetiva" no resulta demasiado feliz, porque la misma sugiere que existen dos tipos de buena fe, cuando en realidad se trata del mismo principio que juega en la dinámica de las relaciones jurídicas con diferente virtualidad de la que ostenta en la integración de los contratos.

La incorporación de este concepto a la normativa sobre protección de los consumidores y usuarios no añade nada nuevo, porque hasta el momento no han existido dudas ni controversias acerca del alcance que la buena fe tiene en el ámbito contractual.

De todos modos, si se considera que la incorporación del concepto de "buena fe objetiva" es conveniente y clarificadora, su ubicación debería ser otra, como bien ha señalado la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. Y es que no parece correcto que se esté consagrando una regla general para la integración del contenido de todos los contratos celebrados con los consumidores dentro de un precepto (el nuevo artículo 12 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios) dedicado a un tipo concreto y particular de contrato -como es el contrato de prestación de servicios o bienes de tracto sucesivo-. Acaso sería más oportuno que una referencia expresa a la buena fe figurase en el actual artículo 10 bis.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el que ya se menciona el artículo 1258 del Código Civil como criterio para la integración de los contratos con cláusulas abusivas.

E.- El carácter gratuito de la información precontractual

El anteproyecto de Ley obliga a que la información precontractual se proporcione de manera gratuita (nuevo artículo 12.5 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado cinco, del anteproyecto). Una obligación que no existe en la normativa vigente y a la que no cabe formular objeción, por resultar oportuna y justificada.

No obstante, la ubicación sistemática del precepto en el artículo 12.5, dentro del Capítulo III -cuya rúbrica es "Protección de los intereses económicos y sociales"-, no parece la más adecuada, toda vez que su natural cabida debería ser en el Capítulo IV -intitulado "Derecho a la información"-.

F.- Prohibición de la imposición anticipada a los consumidores de convenios arbitrales distintos del arbitraje de consumo

El Arbitraje de Consumo está contemplado en el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y, a nivel reglamentario, por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

El Arbitraje de Consumo se caracteriza, entre otras notas, por ser gratuito y estar bajo la tutela administrativa (a través

del Presidente de la Junta Arbitral de Consumo, que será designado por la Administración de la que dicha Junta dependa).

De ahí que esté justificado que el anteproyecto de Ley pretenda potenciar el Arbitraje de Consumo en relación con otros tipos de arbitrajes -como los arbitrajes de derecho o equidad en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje- que ni son gratuitos ni están bajo la salvaguarda de la Administración pública, a quien compete primordialmente la defensa de los consumidores y usuarios.

En realidad, el anteproyecto de Ley prohíbe los convenios arbitrales que, antes de la aparición de la controversia, impongan al consumidor un arbitraje distinto del de consumo, salvo que se prevea la sumisión a órganos de arbitraje institucionales. En cambio, se permite que, una vez surgida la controversia, las partes puedan someterse a un arbitraje distinto del de consumo (nuevo artículo 31.4 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado ocho, del anteproyecto de Ley). Esta prohibición relativa se extiende igualmente al ámbito de los seguros privados (nuevo artículo 61.3 del texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre).

La regulación proyectada trata de evitar el sometimiento a arbitrajes que -en palabras del Consejo de Consumidores y Usuarios- "se encuentran estrechamente vinculados a sectores empresariales". Desde esta concreta perspectiva, la nueva norma está justificada.

G.- La tipificación del "redondeo al alza" y de la "imposición al consumidor de los gastos que correspondan al profesional" como cláusulas abusivas

El anteproyecto de Ley tipifica como cláusulas abusivas tanto el "redondeo al alza" como la "imposición al consumidor de los gastos que correspondan al profesional", además de las estipulaciones que impongan "obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato". Como estas últimas ya han sido examinadas, es el momento de prestar atención a las otras dos.

g") La prohibición del redondeo al alza: especial referencia al ámbito de las telecomunicaciones y de los aparcamientos

La problemática del redondeo en los contratos celebrados con los consumidores se planteó por primera vez en el mercado hipotecario. La práctica del redondeo en los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable -que estaba muy generalizada y alcanzaba el cuarto de punto o, en ocasiones, el medio punto-, fue considerada abusiva por los tribunales, generando una abundante jurisprudencia menor. Finalmente, la Ley 44/2002, de 22 de diciembre, de Medidas de Reforma del Sector Financiero, dispuso, en su disposición adicional duodécima, que el redondeo en determinadas operaciones de crédito, entre las que se contaban los préstamos hipotecarios, no podía sobrepasar el octavo de punto.

Siguiendo esta estela, el presente anteproyecto de Ley prohíbe el redondeo al alza con carácter general (nueva cláusula 7 bis de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado once, del anteproyecto de Ley), aunque esté pensando principalmente en el ámbito de las telecomunicaciones y de los aparcamientos. No en vano, durante la tramitación de la norma han sido varias las entidades representativas de estos sectores que se han opuesto a la prohibición del redondeo al alza:

- En el de las telecomunicaciones, diversas asociaciones y empresas (la Asociación Española de Usuarios de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información -AUTELSI-; la Asociación de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España -AETIC-; la Asociación de Empresas Operadoras y de Servicios de Telecomunicaciones; Telefónica, S.A.) se han manifestado en contra de la prohibición del redondeo al alza con el argumento principal de que dicha previsión afectaría a la libertad de tarificación de las empresas.

En sentido parecido, el Consejo Económico y Social ha mostrado su preocupación por la extensión de la prohibición del redondeo a aquellas modalidades en que "las tarifas se establecen en relación a unidades de tiempo global contratado, como los bonos de tiempo, las tarifas planas en la telefonía móvil u otras fórmulas que supongan una mejora en la utilización del servicio por parte de los usuarios".

Sin embargo, en opinión del Consejo de Estado, la regulación del anteproyecto de Ley únicamente persigue la prohibición de métodos de cálculo arbitrarios o injustificados, sin que en modo alguno afecte a la libertad de tarificación de las compañías de telecomunicaciones.

Así, la regulación proyectada no impide que las compañías telefónicas utilicen fórmulas de tarificación como la tarifa plana ADSL o los bonos WIFI para conexión a Internet, por citar las dos que han sido mencionadas por el Consejo Económico y Social, en línea con lo también manifestado por las entidades representativas del sector. En el caso de la tarifa plana ADSL, el usuario paga el mismo importe cada mes, y en el supuesto de los bonos WIFI, el consumidor paga un importe por un tiempo máximo de conexión (media hora, una hora, veinticuatro horas,...) en un determinado tramo temporal, con independencia del tiempo de uso efectivo. En estos casos, el consumidor contrata un servicio por unidades globales de tiempo, cuando el anteproyecto de Ley prohíbe únicamente el redondeo cuando el criterio de fijación es el tiempo real consumido.

Un buen testimonio de las prácticas que quiere prohibir el anteproyecto de Ley se encuentra en la forma de tarificación -por el primer minuto y por bloques de tiempo- empleada, tanto en telefonía fija como móvil, por las grandes operadoras (Telefónica Móviles, Vodafone y Amena). Las tres compañías han venido aplicando de forma generalizada el redondeo del primer minuto, que facturan entero -junto con el coste de establecimiento de llamada- aunque la duración de la conversación fuera menor. Después del primer minuto utilizan el redondeo por tramos o bloques de treinta segundos, que están diseñados para operar siempre en beneficio de la operadora, pues rebasado el límite inicial de cada bloque se obliga a pagar por el total del mismo, es decir, por más tiempo del efectivamente consumido en la conversación. De esta forma, una llamada de un minuto y un segundo cuesta igual que una de un minuto y medio, y una de un minuto y treinta y un segundos lo mismo que una de dos, y así sucesivamente cada tramo de treinta segundos.

En 2004, las tres compañías que explotan el mercado español facturaron 7.288 millones de minutos no consumidos, según los datos oficiales del informe anual de 2004 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). Teniendo en cuenta que el precio medio por minuto es de 0,19 euros, los ingresos de las compañías por el redondeo durante ese año ascendieron a 1.385 millones de euros. Desde 1999, la facturación por este concepto ha superado los 7.000 millones de euros.

El asunto no es menor si se tiene en cuenta que los minutos facturados y no consumidos por los clientes representaron el 17% del total en 2004, es decir, que de las 18,8 horas que se facturan de media por año a cada cliente, este sólo ha hablado en realidad 15,7 horas.

Por ello, la Organización de Consumidores y Usuarios interpuso demanda contra las tres compañías mencionadas, que han sido condenadas en la reciente -y pionera- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid, de 21 de diciembre de 2005, recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid. En este pronunciamiento judicial se condenó a las empresas demandadas a la supresión de dicha fórmula de tarificación, con el argumento de que si "la tarificación por unidad de tiempo es el lugar común en las tarifas de todas las operadoras", es razonable "que se exija coherencia con ello, lo que supone cobrar la llamada efectuada por el teléfono móvil por el tiempo efectivamente consumido en ella".

Esta tarificación por bloques de tiempo es el mejor ejemplo de los redondeos abusivos que el anteproyecto de Ley, de modo justificado, quiere erradicar.

- Desde el sector de los aparcamientos también se han opuesto (especialmente la Asociación de Empresarios de Garajes, Aparcamientos, Estaciones de Engrase, Lavado, Mantenimiento y Autoestaciones de Madrid) a la prohibición del redondeo al alza del precio.

Sobre el particular existen ya algunos pronunciamientos jurisprudenciales, favorables a los consumidores, como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 46 de Madrid, de 20 de marzo de 2004, que estimó la acción de cesación interpuesta por el Instituto Nacional de Consumo -previo dictamen favorable de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2003- contra diversas empresas de aparcamientos, condenándolas a eliminar de sus condiciones generales la cláusula "hora o fracción" y a cesar en su utilización, fallo que fue confirmado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª), de 8 de septiembre de 2005. Por su parte, en Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Alicante, de 3 de enero de 2005, se estimó la nulidad de una condición general de la contratación de un aparcamiento de la localidad consistente en la cláusula "hora o fracción".

El anteproyecto de Ley busca igualmente la prohibición de la cláusula de cobro "por hora o fracción", tan usual en los aparcamientos públicos.

No obstante, la prohibición del redondeo al alza carece de sentido cuando se contrata una plaza de un aparcamiento público por un periodo de tiempo determinado (días, meses, años), pues en este caso el precio se fijará a tanto alzado y de manera global. Por eso, la regulación proyectada distingue este supuesto -denominado "estacionamiento con reserva de plaza"- de aquel otro en que el consumidor ocupa una plaza por un periodo de tiempo variable que no está prefijado -es lo que se llama "estacionamiento rotatorio". Solo a este segundo caso resultará aplicable la prohibición del redondeo al alza, de modo que el precio estará en función de los minutos de estacionamiento realmente consumidos (nuevo artículo 1.2 de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos; según la redacción dada por el artículo 3, apartado uno, del anteproyecto de Ley).

La Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación ha criticado esta distinción, entendiéndola que con ella se introduce improcedentemente el denominado "contrato de pupilaje" en el ámbito de aplicación de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre. Según se señala en su informe, el "contrato de aparcamiento" regulado en la mencionada Ley 40/2002, de 14 de noviembre, es únicamente aquel en el se utiliza una plaza de garaje por un periodo de tiempo variable y no prefijado (que es lo que el anteproyecto de Ley denomina "estacionamiento rotatorio"). En cambio, el "contrato de pupilaje" supone el alquiler de una plaza determinada por un periodo de tiempo previamente fijado, ya sean días, meses o años (que es lo que el anteproyecto de Ley quiere incorporar con la denominación "estacionamiento con reserva de plaza").

Los departamentos proponentes del anteproyecto de Ley han rechazado esta objeción por entender que la regulación propuesta no amplía el ámbito de aplicación de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, sino que tan solo distingue más precisamente las dos modalidades habituales de aparcamiento que ya están contempladas en dicha norma.

En realidad, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, se formularon diversas enmiendas -a iniciativa del Grupo Parlamentario Catalán-, tanto en el Congreso como en el Senado, que pretendían la introducción del contrato de pupilaje y que fueron rechazadas. Sin embargo, la lectura del articulado de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, no permite extraer conclusiones definitivas.

Es cierto que el tenor de la mayor parte de sus disposiciones contempla el supuesto de utilización de una plaza de garaje por tiempo variable y no prefijado, supuesto que nada tiene que ver con el contrato de pupilaje. Así, por ejemplo, el vigente artículo 3.1.b) dice que el titular del aparcamiento debe entregar un resguardo o justificante, contra cuya presentación -artículo 3.1.d)- le será devuelto el vehículo, y el artículo 4 dice que el usuario está obligado al abono del precio antes de la retirada del vehículo, algo que no tiene sentido en el contrato de pupilaje. Sin embargo, el artículo 3.1.b) dispone -ya desde su redacción originaria- que el vigente titular de aparcamiento debe entregar al usuario un justificante o resguardo del aparcamiento, con expresión del día y hora de la entrada "cuando ello sea determinante para la fijación del precio", dando a entender -en una interpretación a sensu contrario- que el pupilaje cae dentro de su ámbito de aplicación.

En cualquier caso, la propia estructura jurídico-obligacional de la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, no parece estar pensando en el contrato de pupilaje. De ahí que el Consejo de Estado considere -en línea con lo propuesto por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación- que el anteproyecto de Ley no debería introducir el

cuestionado artículo 1.2 en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, pues bastaría -a efectos de la prohibición del redondeo del precio al alza- con que en el artículo 3.1.d) de dicha ley se incluyese un inciso final que dijese: "El precio se fijará por minuto de estacionamiento, sin posibilidad de redondeos a unidades de tiempo no efectivamente consumidas o utilizadas". De acogerse esta sugerencia, se debería suprimir la mención "cuando ello sea determinante para la fijación del precio", dejando de una vez claro que dicha ley no es aplicable al contrato de pupilaje.

En otro caso, el mantenimiento del proyectado artículo 1.2 debería conllevar una revisión en profundidad de los actuales artículos 3 ("Obligaciones del titular del aparcamiento") y 4 ("Deberes del usuario"), que no están pensados para el contrato de pupilaje.

g") La imposición al consumidor de gastos que correspondan al profesional

La vigente cláusula 22 de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, considera como cláusula abusiva: "La imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa corresponden al profesional. En particular, en la primera venta de vivienda, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación)".

El anteproyecto de Ley tipifica tres nuevas cláusulas abusivas en el ámbito de la compraventa de viviendas (nueva cláusula 22 de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado once, del anteproyecto de Ley). Tales cláusulas, incluidas a propuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios, son las siguientes:

- "La estipulación que obligue al comprador a subrogarse en la hipoteca del constructor/promotor de la vivienda o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación" (nuevo apartado b) de la cláusula 22).

La imposición de la subrogación hipotecaria del comprador supondría que este tendría que hacer frente a los gastos de la hipoteca del vendedor, incluso en condiciones más onerosas de las que podría encontrar en el mercado bancario. Por eso, está justificada la consideración de esta estipulación como una cláusula abusiva.

El Consejo Económico y Social, y en el mismo sentido la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, han manifestado la conveniencia de que el anteproyecto de Ley acoja la licitud de que el comprador, cuando este voluntariamente decida la subrogación en la hipoteca del promotor y/o constructor como medio de pago, asuma igualmente los gastos de cancelación de dicha hipoteca.

Los departamentos coproponentes del anteproyecto de Ley han considerado que dicha aclaración no era necesaria, toda vez que, según el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, solo son cláusulas abusivas aquellas estipulaciones "no negociadas individualmente", cuando es claro que en el caso de subrogación voluntaria del comprador en la hipoteca del promotor y/o constructor existe esa previa negociación. Un criterio que comparte este Consejo de Estado, pues resulta claro que la subrogación voluntaria del comprador en la hipoteca del vendedor implica que aquel asume la posición jurídica de este, tanto en sus derechos como -sobre todo- en sus obligaciones, entre las que sin duda está el abono de los gastos de cancelación de la hipoteca.

- La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el vendedor (nuevo apartado c) de la cláusula 22).

El anteproyecto de Ley está pensando, sobre todo, en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (comúnmente conocido como "Impuesto sobre la Plusvalía"), en el que el sujeto pasivo es el vendedor por expresa disposición legal (artículo 106.1.b del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

No obstante, en los contratos de compraventa se estipula con cierta frecuencia que este impuesto sea abonado por el comprador. La obligación así asumida por el comprador es una obligación ex contractu y no una obligación ex lege. Esto ha motivado una jurisprudencia numerosa que, para el caso de impago del impuesto, ha venido afirmando que la Administración tributaria sólo puede dirigirse contra el obligado ex lege, que es el vendedor, sin perjuicio de que este -en virtud de lo convenido contractualmente- pueda recuperar el importe de lo pagado del obligado ex contractu, que es el comprador.

Con la regulación ahora proyectada, el obligado será en todo caso el vendedor, pues las cláusulas contractuales que trasladen la carga al comprador serán consideradas nulas. Una previsión protectora de los consumidores que, además, clarifica sobremanera las relaciones jurídicas entre vendedor y comprador. Entiende por ello el Consejo de Estado que su inclusión está justificada.

- La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de accesos a sistemas generales, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad (nuevo apartado d) de la cláusula 22).

La obtención de la cédula de habitabilidad -que es lo que en algunas Comunidades Autónomas se denomina licencia municipal de primera ocupación- no es factible sin que el edificio tenga acceso a los sistemas generales (agua, electricidad,...).

Si el promotor se ha comprometido a la entrega de la casa en condiciones de habitabilidad, es lógico que deba hacer frente a los gastos necesarios para el establecimiento del acceso a dichos sistemas generales, sin trasladarlos al comprador.

Ninguna observación cabe realizar, por tanto, a esta oportuna previsión legal.

H.- La atribución expresa de legitimación al Instituto Nacional del Consumo para el ejercicio de la acción de cesación de

las conductas de empresarios o profesionales

Actualmente, la disposición adicional tercera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, bajo la rúbrica "Acciones de cesación", dispone en su apartado 3, párrafo primero, que "la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación se regirá por lo dispuesto en el artículo 11, apartados 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", aunque aclara en su párrafo segundo que "en todo caso estará legitimado el Ministerio Fiscal".

Conviene destacar que esta disposición adicional tercera fue introducida por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

En realidad, esta ley introdujo la acción de cesación para la protección de los consumidores y usuarios en dos casos:

- Por un lado, contra "la utilización o recomendación de cláusulas abusivas" que lesionen los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios (artículos 10 bis, 10 ter y 10 quáter de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

- Por otro lado, contra "las conductas de empresarios o profesionales" que lesionen los mismos intereses que en el caso anterior (disposición adicional tercera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

La razón de la distinta ubicación sistemática de la acción de cesación se encuentra en su diverso objeto. La acción de cesación contra la "utilización o recomendación de las cláusulas abusivas" se regula en los artículos 10 bis, ter y quáter, como continuación del artículo 10 en el que se definen lo que son cláusulas abusivas. En cambio, la acción de cesación contra "las conductas de empresarios o profesionales", como tiene un objeto totalmente distinto de la utilización o recomendación de cláusulas abusivas, se llevó a la disposición adicional tercera.

En cualquier caso, y en lo que ahora importa, aparte del distinto objeto de la acción de cesación en uno y otro caso, existe también alguna diferencia en cuanto a la legitimación. En efecto, para la acción de cesación contra "la utilización o recomendación de cláusulas abusivas" está legitimado -entre otros sujetos- el Instituto Nacional del Consumo (artículo 10 ter de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), que no lo está cuando la acción de cesación se ejerce contra determinadas "conductas de empresarios o profesionales" (disposición adicional tercera.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

El anteproyecto de Ley modifica la disposición adicional tercera.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, para atribuir expresamente legitimación tanto al Instituto Nacional del Consumo como a los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores (artículo 1, apartado doce, del anteproyecto de Ley), en relación con las "conductas de empresarios o profesionales" que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios -por ejemplo, cuando se infringe la normativa de etiquetado, presentación y publicidad de productos, cuando no existe una indicación de precios,....-

Esta modificación, en cuanto refuerza significativamente la legitimación pública -que hasta entonces estaba circunscrita a las acciones de cesación contra cláusulas abusivas- y amplía la legitimación meramente privada en este ámbito, se juzga favorablemente.

I.- La introducción de algunas precisiones en la regulación del contrato de aparcamiento de vehículos

Además de la prohibición del redondeo al alza en los términos que ya se han visto, el anteproyecto de Ley ha introducido algunos cambios en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos:

- En primer lugar, se da nueva redacción a su artículo 2.b). Este precepto, que en la actualidad dice que están excluidos del ámbito de aplicación de la ley "los estacionamientos que se realicen en locales o recintos dependientes o accesorios de otras instalaciones, o que sean gratuitos", pasará a decir que están excluidos "los estacionamientos no retribuidos directa o indirectamente" (artículo 3, apartado dos, del anteproyecto de Ley).

La ratio legis de la vigente exclusión de "los estacionamientos que se realicen en locales o recintos dependientes o accesorios de otras instalaciones" es la naturaleza gratuita de estos aparcamientos (de centros comerciales, grandes almacenes,...). Pero lo cierto es que, en la práctica, se ha demostrado que no todos estos aparcamientos son totalmente gratuitos, ya porque se exige el abono de un pequeño precio -siquiera sea testimonial-, ya porque se anuda la utilización gratuita a la realización de una determinada compra, de ahí que se haya decidido suprimir la mención a los mismos. La ausencia de una total gratuidad es lo que permite considerarles como una actividad mercantil sujeta a las obligaciones establecidas en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre.

La Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados se ha opuesto a la inclusión de sus aparcamientos en el ámbito de aplicación de la ley. Una inclusión que parece un tanto rigurosa, aunque no sea ocioso recordar que tales aparcamientos no quedarán comprendidos en la misma cuando sean verdaderamente gratuitos, que es la finalidad que perseguía dicha ley en su redacción originaria, y que es también el propósito a que aspira la modificación ahora propuesta.

- En segundo término, se incorpora un inciso final al artículo 3.1.b) que dice: "(...) El vehículo se identificará mediante su matrícula o por cualquier marcador que permita tal identificación en el justificante o resguardo del aparcamiento entregado al usuario" (artículo 3, apartado tres, del anteproyecto de Ley). La referencia de este precepto a cualquier marcador da cobertura a los sistemas electrónicos de expedición de tickets, utilizados generalizadamente en los modernos aparcamientos, que cuentan con un lector óptico que primero fotografía la matrícula y después la graba mecánicamente en el resguardo que el usuario recoge al entrar en el recinto.

La Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados se ha opuesto a la extensión de esta obligación a sus aparcamientos, aunque, una vez que arriba han sido expuestas las razones de inclusión de estos en el ámbito de la ley, no existen motivos suficientes para que en este punto sean merecedores de una dispensa de la regulación legal.

- Igualmente, se modifica el artículo 3.1.d) para aclarar que el titular del aparcamiento debe indicar los precios, horarios y normas de uso y funcionamiento del aparcamiento "por cualquier medio que posibilite su conocimiento antes de contratar", inciso que no estaba en la redacción originaria de este precepto. Ninguna observación merece la regulación proyectada en este punto.

V.3.- La regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios

La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su Capítulo VI, bajo la rúbrica "Derecho de Representación, Consulta y Participación", regula las Asociaciones de Consumidores y Usuarios -junto con el Consejo de Consumidores y Usuarios- en sus artículos 20 y 21.

El anteproyecto de Ley (artículo 1, apartado siete) modifica por entero el Capítulo VI de dicha Ley, que pasará a tener ocho nuevos artículos con la siguiente numeración: 20, 20 bis, 21, 21 bis, 21 ter, 22, 22 bis y 22 ter.

La regulación de este nuevo Capítulo VI, que trae causa de la remisión que el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación ("Se regirán por su legislación específica (...) las Asociaciones de Consumidores y Usuarios"), responde a tres finalidades básicas:

- En primer lugar, se enumeran los requisitos que deben cumplir las Asociaciones de Consumidores y Usuarios para obtener y conservar la condición de tales (nuevos artículos 20, 20 bis, 21 y 21 bis), a los que, en el caso de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito supraautonómico, se añade la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones (nuevo artículo 21 ter).

- En segundo término, se delimita el concepto de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios representativas", que son las que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, a los efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (nuevo artículo 22.2).

- Finalmente, se determina la composición y las funciones del Consejo de Consumidores y Usuarios, que estará integrado por las Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas (nuevo artículo 22 bis), y que será oído, junto a las Asociaciones empresariales, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general relativas a materias que afecten directamente a los consumidores y usuarios (nuevo artículo 22 ter).

A.- El régimen jurídico de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios

El examen de esta cuestión debe partir de una comparación entre la regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios contemplada en el vigente Capítulo VI de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la nueva redacción de dicho Capítulo VI prevista en el artículo 1, apartado siete, del anteproyecto de Ley.

En su redacción actual, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, dispone que las Asociaciones de Consumidores y Usuarios -denominación que engloba tanto a asociaciones propiamente dichas como a cooperativas- se constituirán conforme a la legislación general de asociaciones (vigente artículo 20.1), si bien se aclara -en esa misma norma- que aquellas asociaciones que quieran gozar de los beneficios establecidos en la ley (vigente artículo 20.1 in fine) deberán estar inscritas en un libro registro del Ministerio de Sanidad y Consumo (vigente artículo 20.3) y cumplir con una serie de requisitos legales (vigente artículo 21). Tales condicionamientos se exigen pues únicamente para el acceso a los mencionados beneficios, pero no para la válida constitución de una determinada entidad como Asociación de Consumidores y Usuarios. En otras palabras, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios son, a día de hoy, asociaciones constituidas conforme a la legislación general de asociaciones que, para acceder a los beneficios aludidos, deben cumplir con una serie de requisitos legalmente establecidos y estar inscritas en un libro registro del Ministerio de Sanidad y Consumo (actualmente denominado Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores).

En cambio, en el anteproyecto de Ley parece que se está regulando un régimen jurídico especial para las Asociaciones de Consumidores y Usuarios -denominación que también engloba tanto a asociaciones propiamente dichas como a cooperativas-, ya que en él se dice expresamente que solo aquellas asociaciones que cumplan los requisitos legalmente exigidos en la legislación estatal o autonómica de consumidores y usuarios podrán ostentar la condición de Asociación de Consumidores y Usuarios (nuevo artículo 20 bis.4). En el caso de las asociaciones supraautonómicas, solo aquellas que accedan al Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores podrán ostentar la condición de "Asociación de Consumidores y Usuarios", representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de estos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores y usuarios (nuevo artículo 22.1.c), hasta el punto de que el incumplimiento de tales requisitos determinará la exclusión administrativa del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y, por ende, la pérdida de su condición de tales (nuevo artículo 21 ter.6).

A la vista de esta regulación, no queda suficientemente claro si en el anteproyecto de Ley se condiciona el nacimiento de la personalidad jurídica de tales asociaciones a su inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, al margen del régimen de constitución previsto en la legislación general de asociaciones (contenida en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación), o si, por el contrario, es necesario -como lo ha venido siendo hasta el momento- que dichas asociaciones estén previamente constituidas conforme a la legislación general de asociaciones (la mencionada Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación), de manera que su acceso al Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores lo sea no tanto para su existencia como asociación -es decir, como persona jurídica constituida en forma asociativa-, sino para la adquisición del estatuto de Asociación de Consumidores y Usuarios.

La primera de estas posibilidades, que es la que en apariencia resulta de la lectura aislada de algunos preceptos del anteproyecto de Ley, plantearía, además de un indudable problema de rango normativo (dado que, en ese caso, el anteproyecto de Ley estaría previendo un régimen de constitución distinto del contemplado en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, con lo que se estaría incidiendo en el contenido esencial de este derecho), ciertas dudas acerca de la constitucionalidad de la regulación proyectada (ya que, en ese mismo supuesto, se estaría condicionando el nacimiento de la personalidad jurídica de tales asociaciones a la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, cuando, de acuerdo con el artículo 20.3 de la Constitución, la inscripción de las asociaciones debe serlo a los solos efectos de publicidad).

Sin embargo, esta primera impresión se difumina a la vista del proyectado artículo 20 bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el que se sigue diciendo en los mismos términos que en el hoy vigente artículo 20.1 de la misma -Ley General- que son "Asociaciones de Consumidores y Usuarios" las organizaciones sin ánimo de lucro que hayan sido "constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones", lo que supone una clara remisión al régimen común previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Por ello, entiende este Consejo de Estado que el anteproyecto de Ley únicamente está introduciendo una serie de requisitos o condicionamientos legales de necesario cumplimiento para aquellas asociaciones que, una vez constituidas conforme a lo previsto en la legislación general de asociaciones, quieran acceder al estatuto de Asociación de Consumidores y Usuarios. En el caso de asociaciones supraautonómicas, solo las que, previa constitución conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, estén inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, merecerán la condición de Asociación de Consumidores y Usuarios, y solo estas disfrutará de los derechos previstos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, entre otros, del derecho de representación tanto de los intereses de los asociados y de la propia asociación, como de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores.

Así entendida la regulación proyectada, bastará una norma con rango de ley para su aprobación, ya que los consumidores o usuarios siempre podrán ejercer su derecho de asociación conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, sin perjuicio del posible acceso, previo cumplimiento de los requisitos y condicionamientos establecidos en la legislación estatal o autonómica de Consumidores y Usuarios -entre ellos, la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores en el caso de asociaciones supraautonómicas- a la condición de Asociación de Consumidores y Usuarios.

De este modo, las asociaciones supraautonómicas constituidas por consumidores y usuarios conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, pero no inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, no tendrán la condición legal de Asociación de Consumidores y Usuarios, ni ostentarán, por tanto, legitimación para la defensa de los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores. Pero como asociación ordinaria constituida al amparo de la legislación general de asociaciones les corresponderá - conforme a lo que es la propia esencia del derecho de asociación- la representación de los intereses de sus asociados y de la propia asociación, algo que, sin embargo, no se dice expresamente en el anteproyecto de Ley.

En cambio, las asociaciones supraautonómicas constituidas conforme a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, e inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, tendrán la condición de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, y, por ende, la legitimación necesaria para la defensa no ya solo de los intereses de sus asociados o de la propia asociación, sino también de los intereses generales, colectivos o difusos, de los demás consumidores (nuevo artículo 22.1.c).

De esta manera, el anteproyecto de Ley sigue básicamente el mismo esquema previsto en la vigente Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aunque con una doble innovación:

- Por un lado, se refuerzan los requisitos o condicionamientos legales exigidos para que tales asociaciones, una vez constituidas conforme a la legislación general de asociaciones (actualmente contenida en la Ley 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación), accedan al Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores.

Este significativo reforzamiento de las exigencias de la normativa vigente -que se manifiesta, por ejemplo, en la imposición de unas especiales obligaciones de transparencia contable- ha venido motivado por la actuación irregular de alguna de estas Asociaciones de Consumidores y Usuarios que -como en fechas recientes ha sucedido con AUSBANC- terminaron siendo excluidas del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores.

Precisamente esto explica que en el anteproyecto de Ley se dedique un precepto específico a la exclusión de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (nuevo artículo 21 ter.6), precepto en el que se anuda la exclusión administrativa de dicho registro con la pérdida de su condición de tales. En este punto, sin embargo, se debería aclarar que dicha exclusión administrativa supone únicamente la pérdida de la condición de Asociación de Consumidores y Usuarios, pero no la extinción de su personalidad jurídica como asociación constituida conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, ya que la disolución de las asociaciones, en cuanto personas jurídicas, solo puede ser decretada judicialmente (artículo 20.4 de la Constitución).

- Por otro lado, en el anteproyecto de Ley se reserva la denominación de "Asociación de Consumidores y Usuarios" a aquellas asociaciones que, previamente constituidas conforme a la legislación general de asociaciones, cumplan asimismo con los requisitos establecidos en la legislación de consumidores y usuarios que les resulte de aplicación (nuevo artículo 20 bis.4).

La reserva de dicha denominación para tales asociaciones persigue, como es lógico, la prevención de posibles fraudes a los consumidores y usuarios.

En este punto, y dado que, en relación con las asociaciones supraautonómicas, la inscripción en el Registro Nacional es

condición indispensable para la utilización de la denominación "Asociación de Consumidores y Usuarios", sería conveniente que en el anteproyecto de Ley se obligase a que tales asociaciones -después de su denominación- indicasen el número de su inscripción registral.

En tales términos, la nueva regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios está plenamente justificada, en aras de una mejor protección de los intereses generales de tales consumidores y usuarios.

En cambio, convendría que el anteproyecto de Ley aclarase con mayor precisión algunos aspectos del estatuto jurídico de las asociaciones que, aunque constituidas por consumidores o usuarios conforme a la legislación general de asociaciones, no reúnen los requisitos de la legislación de consumidores y usuarios estatal o autonómica que les resulte de aplicación, y, por tanto, no ostentan la condición de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. En concreto, son dos los extremos que exigirían una mayor precisión:

- Por un lado, aunque la prohibición de que estas asociaciones utilicen la denominación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios u otra expresión similar está razonablemente justificada en la prevención de posibles fraudes, sería conveniente que en el anteproyecto de Ley se aclarase (en el nuevo artículo 20 bis.4) cuál o cuáles son las denominaciones de las que aquellas podrían hacer uso: así, a título de ejemplo, las de asociaciones de clientes de (...) o asociaciones de prestatarios de servicios de (...), u otras parecidas.

- Por otro lado, como en los términos actuales de la regulación proyectada solo se presta atención a la representatividad de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (nuevo artículo 22.1.c), sería aconsejable que también se especificase (en el nuevo artículo 20 bis.4 o en un nuevo artículo 20 bis.5) que las asociaciones que, constituidas conforme a la legislación general de asociaciones, no reúnen los requisitos exigidos en la legislación estatal o autonómica de consumidores y usuarios, solo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos del resto de los consumidores.

Por lo demás, se echa en falta un régimen de derecho transitorio para la adaptación de las asociaciones ya existentes a lo dispuesto en el anteproyecto de Ley, máxime cuando en la regulación proyectada se condiciona la utilización del nomen iuris de Asociación de Consumidores y Usuarios al cumplimiento de determinados requisitos, cuya inobservancia obligará -en su caso- al cambio del nombre estatutario de las asociaciones en cuestión.

Finalmente, dado que la percepción de subvenciones u otros recursos públicos concedidos basándose en criterios de objetividad difícilmente merma la independencia, quizá podría suprimirse el inciso final del nuevo artículo 21.1 propuesto en el anteproyecto.

B.- El concepto de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas" a efectos procesales

En concreto, el artículo 11.3 de la Ley 1/2002, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dispone lo siguiente: "Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas".

Por tanto, la legislación procesal remite la definición de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios representativas" a aquellas que lo sean "conforme a la Ley", en clara alusión a la legislación específica aprobada en el ámbito propio de los consumidores y usuarios. La delimitación del concepto de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios representativas" no es, pues, materia procesal regulable al amparo del artículo 149.1.6.ª de la Constitución, sino entra dentro de la protección o defensa de los consumidores y usuarios. De ahí que el anteproyecto de Ley acierte cuando, tras la consideración de que son "Asociaciones y Consumidores de Usuarios representativas" las que "formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios", deje a salvo la posibilidad de que la legislación autonómica defina dicho concepto para el caso de que el ámbito territorial del conflicto se circunscriba a una sola Comunidad Autónoma.

C.- El Consejo de Consumidores y Usuarios

Dentro de este epígrafe es preciso prestar atención, en primer lugar, a la composición del Consejo de Consumidores y Usuarios, y, en segundo término, a la participación de este órgano de consulta y participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

c") La integración de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas

La integración en el Consejo de Consumidores y Usuarios de las "Asociaciones y Consumidores más representativas" (nuevo artículo 22 bis) supone tan solo un cambio formal de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pero no una modificación sustantiva de la normativa contenida en la misma.

En efecto, aunque el vigente artículo 22.5 de esta ley se limita a señalar que el Consejo de Consumidores y Usuarios "estará integrado por los representantes de las Asociaciones (...)", el artículo 7 del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, modificado por Real Decreto 1203/2002, de 20 de noviembre, aclara que el Consejo de Consumidores y Usuarios estará integrado por las Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas, y establece - en ese mismo precepto- los criterios para su consideración de tales.

Por tanto, en el anteproyecto de Ley se otorga rango legal a un concepto -el de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas"- ya conocido en la práctica reglamentaria. No se especifican en la regulación proyectada, sin embargo, los criterios para la determinación de las "Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas", pues, aunque están contemplados a nivel meramente reglamentario, sería conveniente una referencia a los mismos -siquiera fuese somera- en una norma de rango legal, ya que del juego de dichos criterios dependen aspectos tan importantes como el acceso al Consejo de Consumidores y Usuarios o la legitimación procesal de tales asociaciones.

Con todo, la consideración legal de las "Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas" como

integrantes del Consejo de Consumidores y Usuarios, que en modo alguno es criticable, introduce un punto de confusión conceptual por el hecho de que la legislación procesal hable -a los estrictos efectos de legitimación procesal- de "Asociaciones de Consumidores y Usuarios representativas", y que el anteproyecto de Ley considere como tales las que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, que son a su vez las "Asociaciones de Consumidores y Usuarios más representativas".

De ahí que, en la práctica, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que -por número de afiliados, recursos u otras circunstancias- sean consideradas "más representativas" a efectos de su integración en el Consejo de Consumidores y Usuarios, tendrán también la consideración de asociaciones "representativas" a efectos de la legitimación procesal contemplada en la legislación civil ritualaria. En cualquier caso, este problema, derivado de la articulación -en ocasiones compleja- de ordenamientos tan diferentes como los ahora implicados, es resuelto bastante satisfactoriamente por el anteproyecto de Ley, salvo en un aspecto, que consiste en que, con la redacción propuesta hay dos remisiones cruzadas, y se crea una apariencia de tautología: son asociaciones más representativas las que están en el Consejo; están en el Consejo las que son más representativas (nuevo artículo 22.2 en relación con el nuevo artículo 22 bis.1). La sugerencia que se ha hecho en el apartado C.c `) anterior de este dictamen, de que se incorpore al anteproyecto una referencia mínima a los criterios que hoy en día son de rango reglamentario (Real Decreto 825/1990, modificado por el Real Decreto 1203/2002), solucionaría esta doble remisión, que crea sensación de vacío legal.

c") La audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios

Finalmente, el nuevo artículo 22 ter -según la redacción del anteproyecto de Ley- es muy similar al vigente artículo 22 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En la regulación actualmente en vigor se contempla la audiencia a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (vigente artículo 22.1) y a las Asociaciones Empresariales (vigente artículo 22.3), audiencia que, salvo que tales asociaciones se encuentren representadas en los órganos colegiados que participen en la elaboración de la disposición, se articula a través del Consejo de Consumidores y Usuarios en el primer caso y de las federaciones o agrupaciones empresariales en el segundo (vigente artículo 22.4).

En cambio, en la regulación proyectada ya no se hace referencia alguna a la audiencia a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios -sí a las Asociaciones Empresariales (nuevo artículo 22 ter.3, según la redacción dada por el artículo 1, apartado siete, del anteproyecto de Ley)-, y se habla exclusivamente del Consejo de Consumidores y Usuarios (nuevo artículo 22 ter.1), con lo que parece darse a entender que será este órgano de consulta y participación el que canalice la audiencia en todo caso.

Sin embargo, esta impresión no concuerda con el hecho de que el anteproyecto de Ley mantenga el vigente artículo 22.4 -con idéntica redacción- en el nuevo artículo 22 ter.4, a cuyo tenor: "Se entenderá cumplido dicho trámite preceptivo de audiencia cuando las Asociaciones citadas se encuentren representadas en los órganos colegiados que participen en la elaboración de la disposición. En los demás casos, la notificación o comunicación se dirigirá a la federación o agrupación empresarial correspondiente y al Consejo de Consumidores y Usuarios".

La alusión en el inciso primero de este precepto a las "Asociaciones citadas" sólo puede referirse a las Asociaciones empresariales, porque las Asociaciones de Consumidores y Usuarios ya no se mencionan en ninguno de los apartados del mismo.

Por eso, la referencia al Consejo de Consumidores y Usuarios en el segundo inciso de este precepto, que tiene sentido en el contexto de la normativa actual, carece de él en la regulación proyectada. Sería, pues, conveniente aclarar su redacción.

V.4.- La delimitación de competencias sancionadoras y el anuncio de un nuevo régimen sancionador en materia de consumo

A.- La determinación de las competencias sancionadoras

En relación con las competencias sancionadoras en materia de consumo, el anteproyecto de Ley introduce dos previsiones que, según se dice en su exposición de motivos, pretenden aclarar el alcance de las competencias sancionadoras atribuidas al Estado y a las Comunidades Autónomas por el artículo 13.1 del Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos:

- En primer lugar, se señala que las Administraciones públicas españolas que sean competentes en cada caso sancionarán las infracciones de consumo cometidas en territorio español aunque el responsable no sea de nacionalidad española o tenga su domicilio o sus establecimientos radicados en el extranjero (nuevo artículo 32.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado nueve, del anteproyecto de Ley).

Una previsión justificada en el hecho de que el criterio normal para la atribución de la competencia sancionadora en materia de consumo es siempre el lugar donde se comete la infracción.

- En segundo término, se determinan los criterios de atribución de la competencia sancionadora en el supuesto de infracciones interautonómicas (nuevo artículo 32.4 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; según la redacción dada por el artículo 1, apartado nueve, del anteproyecto de Ley).

Con todo, la redacción proyectada en este punto sugiere la posibilidad de que una misma infracción sea sancionada en más de una ocasión y por autoridades autonómicas distintas, lo que -salvo en el caso de una correcta coordinación entre dichas autoridades, que el anteproyecto de Ley no instrumenta de manera expresa- podría conllevar la vulneración del principio "non bis in idem".

Sin embargo, la concurrencia de varias Administraciones se viene solventando satisfactoriamente -al parecer- a través de los acuerdos de inhibición adoptados por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el seno de la

Conferencia Sectorial de Consumo, que es lo que precisamente se dice en el artículo 13.3 del mencionado Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos.

En todo caso, el anunciado proyecto de ley sobre infracciones y sanciones en materia de consumo -al que a continuación se hace referencia- deberá concretar los términos de esta necesaria coordinación entre las autoridades públicas con competencias sancionadoras en dicho ámbito.

B.- El anuncio de un nuevo régimen sancionador

Por otro lado, se prevé que el Gobierno, en el plazo de dos años, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley de modificación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que establezca, en el ejercicio de las competencias estatales, las reglas sobre infracciones y sanciones en materia de consumo (disposición final "cuarta" del anteproyecto de Ley). En este punto, son dos las observaciones precedentes:

- En primer lugar, que se trata de una simple admonición cuyo incumplimiento, como es lógico, no acarrea ningún tipo de limitación para la iniciativa legislativa gubernamental.
- En segundo término, que, como las Comunidades Autónomas han asumido la competencia sobre defensa de los consumidores y usuarios, el Estado sólo podrá tipificar infracciones y sanciones en aquellas materias en las que ostente competencia en virtud de algún título competencial específico.

VI.- Otras observaciones al texto del anteproyecto de Ley

Por lo demás, conviene realizar algunas correcciones en determinados preceptos del anteproyecto.

Así, el título no expresa suficientemente con la utilización del término "mejora" que en realidad no se está ante una nueva regulación de la legislación de consumidores y usuarios sino ante la modificación de tres leyes concretas. En la exposición de motivos (página 5, cuarto párrafo) se utiliza la expresión "en evitación de la imposición", cuando resultaría más acertado utilizar otras como, por ejemplo, las siguientes: "Con la finalidad de evitar la imposición", o "Para evitar la imposición". Aquella misma cláusula se repite más adelante (página 6, párrafo tercero). En el párrafo primero de la página 6 (párrafo quinto del apartado VI) el término "estaba" de la última línea debería decir "estaba en" o "establecía".

Es reseñable también que el anteproyecto de Ley utilice cardinales para la numeración de los artículos de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que son objeto de modificación. Una numeración que se utiliza en las más importantes colecciones legislativas privadas, que también se utilizó en la disposición adicional primera de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y que -para no crear confusión- también se ha utilizado en el presente dictamen. Esta numeración cardinal arábica es, ciertamente, la recomendada por la directriz 27 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio, sobre Directrices de técnica normativa, aunque no resulte ocioso advertir que la versión original de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984) utiliza números ordinales (artículo primero, artículo segundo,...) a tales efectos, por lo que existirá una discordancia, en cuanto al tipo de numeración empleada, entre los preceptos originales y los que ahora se introducen.

En el nuevo artículo 20 bis.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (según la redacción dada por el artículo 1, apartado siete, del anteproyecto de Ley), debe figurar la expresión "legislación" en minúscula.

El inicio del nuevo artículo 21.2 debería redactarse como disposición con carácter normativo ("No podrán constituirse ...", "No podrán ser consideradas ...", "Estarán prohibidas ...") en vez de tener un contenido que más bien parece descriptivo ("No son ..."), lo que concordaría, además, con el carácter de prohibición que a este apartado 2 otorga el apartado 3 inmediatamente siguiente.

En el encabezamiento del apartado once del artículo 1 del anteproyecto se omite una necesaria referencia a la cláusula 17 bis que también es objeto de modificación. De este modo, el precepto debería decir: "Se añaden dos nuevas cláusulas, 7 bis y 17 bis, a la disposición adicional primera, y se modifica la cláusula 22, en los siguientes términos: (...)". Por lo demás, interesa destacar que en dicho apartado se utiliza a veces la numeración ordinal para identificar las nuevas cláusulas abusivas (7.^a bis, 22.^a), cuando es lo cierto que en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tras la modificación operada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, se utilizan cardinales para dicha numeración.

Por otra parte, sería conveniente que la rúbrica de la disposición transitoria primera dijese: "Régimen transitorio en materia de contratos celebrados con los consumidores".

Asimismo, parece más adecuado que la disposición transitoria tercera hable, en su rúbrica, de disposición de ámbito autonómico, en lugar de disposiciones de ámbito regional. En ese mismo precepto, en su apartado 2, se debe poner una coma detrás de la palabra "Ley" y suprimir, por tanto, la coma anterior.

Igualmente, el anteproyecto de Ley habla de disposición transitoria "cuarto", cuando es claro que debe decir "cuarta". Este precepto, por otro lado, habla en su rúbrica de un "Registro de Asociaciones de ámbito nacional" y en su parte dispositiva de un "Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito nacional", cuando en los nuevos artículos 22, 22 bis y 22 ter se le denomina "Registro Nacional de Asociaciones y Consumidores", por lo que convendría unificar la terminología en este punto. Y, en fin, debe figurar en minúscula la expresión "reglamentariamente" utilizada por esta disposición.

También debe corregirse la numeración de las disposiciones finales, ya que existe una repetición de la disposición final segunda que se arrastra en las sucesivas disposiciones finales, tal y como ya se ha advertido en el primero de los antecedentes de este dictamen. Hay, pues, seis disposiciones finales que deben ser correctamente numeradas.

Finalmente, debería reconsiderarse la inclusión de la disposición final "tercera" del anteproyecto de Ley ("Incorporación de Derecho comunitario"), que -aunque responda a una práctica ya observada en otras disposiciones recientes- no tiene un contenido dispositivo, como es propio de las normas, sino un alcance meramente descriptivo que es más acorde con el contenido de la exposición de motivos.

VII.- Recapitulación

Como resumen de todo lo dicho hasta el momento, los departamentos proponentes -antes de la remisión del anteproyecto de Ley al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de ley y ulterior remisión a las Cortes Generales- deberán considerar las observaciones que se han realizado en el cuerpo del presente dictamen, tanto desde el punto de vista competencial, en relación con el limitado alcance de los títulos invocados por el Estado para la aprobación de la regulación proyectada, como desde el punto de vista sustantivo, en lo que toca a la ampliación del concepto de cláusulas abusivas, a la integración del contenido de los contratos conforme al principio de la buena fe objetiva, a la información precontractual, a las modificaciones introducidas en el contrato de aparcamiento, y a la nueva regulación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Pleno, es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones realizadas en el cuerpo de este dictamen, puede V.E. elevar al Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley sometido a consulta, para su aprobación como proyecto de ley y su posterior remisión a las Cortes Generales."

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 9 de marzo de 2006

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE SANIDAD Y CONSUMO.