



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**La relevancia de la información en los contratos celebrados con
Consumidores y Usuarios**

Presentado por Alejandra Vega Hernández

Tutorizado por M^a del Lirio Martín García

Segovia, 30 de Junio de 2015

INDICE

INTROCCIÓN.....	5
Justificación, hipótesis, objetivos y metodología	6

CAPÍTULO 1

EL CONSUMIDOR Y USUARIO OBJETO DE PROTECCIÓN, UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO DE CONSUMO

1.1. Origen: USA y Comunidad Europea.....	8
1.2. Regulación y tratamiento del Derecho de Consumo en España.....	11
1.2.1. Constitución Española.....	11
1.2.2. Ley 26/1984 (BOE, 24 de Julio)	12
1.2.3. RDL 1/2007 (BOE, 30 de noviembre) y sus antecedentes	13
1.2.4. Ley 3/2014 (BOE , 28 de marzo).....	14
1.2.5. El Derecho de Consumo en Castilla y León	15
1.3. Noción de Consumidor y Usuario	16

CAPITULO 2

LA IMPORTANCIA DE ESTAR INFORMADOS. UN DERECHO BÁSICO DEL CONSUMIDOR Y USUARIO

2.1. Derechos básicos de los consumidores: Derecho a la información	20
2.2. Información Precontractual.....	20
2.3. Información Contractual.....	23
2.4. Etiquetado de los productos.....	23
2.5. Publicidad Versus Información	24
2.6. Consecuencias del incumplimiento del deber de información.....	25

CAPITULO 3

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON PARTICIPACIONES PREFERENTES

3.1. Definición de las participaciones preferentes y sus características	28
3.2. Emisión de las preferentes en España y el inicio del conflicto	28
3.3. Irregularidades en la contratación	29
CONCLUSIONES	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	35

RESUMEN

La información es uno de los derechos básicos de los que disponen los consumidores y usuarios, que les permite hacer frente a las técnicas agresivas que utilizan los empresarios para incitarles a contratar. A estos últimos corresponde el deber de facilitar una información veraz, adecuada y suficiente. Su incumplimiento conllevará una serie de sanciones, aunque en la práctica las soluciones ofrecidas por el Derecho puedan resultar ineficaces y escasas para satisfacer las protestas de este colectivo.

PALABRAS CLAVE

Consumidores, usuarios, empresario, derecho, información, publicidad, contrato.

ABSTRACT

Information is one of the basic rights of consumers and available to users, allowing them to cope with the aggressive techniques used by entrepreneurs to encourage them to hire. The latter have the duty to provide truthful, adequate and sufficient information. His failure will lead to a series of sanctions, although in practice the solutions offered by the law would be ineffective and insufficient to meet the protests of this group.

KEYWORDS

Consumers, users , business , law, information, advertising , contract .

ABREVIATURAS

CE	Constitución Española
LGCU	Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios
BOE	Boletín Oficial del Estado
TRLGCU	Texto Refundido Ley General de Consumidores y Usuarios
RD	Real Decreto
Art.	Artículo
Pg.	Página
Pp.	Páginas
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CP	Código Penal
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
FD	Fundamento de derecho
LECR	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LMV	Ley del Mercado de Valores
TJUE	Tribunal del Justicia de la Unión Europea
PPR	Participaciones Preferentes
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
RDL	Real Decreto Legislativo

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se desarrolla tiene por objeto analizar uno de los derechos principales que tienen los consumidores y usuarios, el derecho a la información. Un derecho de vital importancia que le va a permitir tomar decisiones adecuadas, conforme a sus intereses, sobre los distintos productos que los empresarios colocan en los mercados o sobre los servicios que desea contratar. Todo consumidor, de acuerdo con el art. 18.2 TRLGCU, tiene derecho a recibir “[...] información veraz, eficaz y suficiente [...]”.

La protección de los consumidores, es un tema de gran complejidad si tenemos en cuenta que el ámbito que abarca es muy amplio: se debe proteger de la misma manera, por argumentar con algún ejemplo, a la persona intoxicada por el mal estado de un alimento que a la niña que ha sufrido una lesión ocular por la estrella que remataba su varita mágica, pieza que formaba parte de un disfraz de bruja ofrecido por una compañía de bebidas refrescantes; al cliente de una compañía aérea que sufre un retraso en su avión que a la adolescente que se siente engañada por una publicidad ilícita (Lasarte Álvarez, 2013, p. 4). Para poder abarcar el mayor número de situaciones, en las últimas décadas, se han desarrollado un maremágnum legislativo de inspiración, en ocasiones comunitaria, nacional o incluso autonómica.

La globalización de los mercados ha conllevado a que proliferen los contratos que se celebran entre empresarios y consumidores o usuarios. Hoy en día, son cada vez menos, los contratos que se celebran de manera individual y con toda clase de detalle; los avances de la técnica han contribuido a que cada vez más se contrate de forma rápida, llegando a ocasionar situaciones de gran inseguridad. En los últimos tiempos, el consumidor firma contratos con cláusulas predispuestas por el empresario, a las que se adhiere, es decir, en base a las condiciones generales de contratación. En otras ocasiones, esas condiciones generales ni existen, solamente cuenta el consumidor con la información que le ha llegado por la vía de la publicidad o si tiene suerte, con información exigida por alguna de las normativas que regulan determinados sectores.

De esta manera, se demuestra que el consumidor se encuentra, en el momento de la contratación, en una situación de debilidad y de desventaja frente al empresario, aprovechándose este último, en muchas de las ocasiones, de una publicidad que induce a error o engaño, sobre las características, condiciones...de los bienes y servicios ofertados.

El consumidor necesita una información adecuada y suficiente que el empresario tiene el deber de facilitarle. La contratación con consumidores y usuarios está plagada de deficiencias informativas que provocan distorsiones en su consentimiento, viéndose inducidos a adquirir bienes, productos o servicios o incluso llegando a aceptar condiciones, que de tener o haber tenido una información más amplia y eficaz, seguramente lo hubieran rechazado o hubieran pagado un precio diferente.

Muestra de ello es la gran estafa bancaria que se ha producido en España por la venta de participaciones preferentes donde miles de afectados se han visto despojados de sus ahorros por confiar en un producto “tóxico” que nada tenía que ver con lo que les habían ofrecido y donde nadie les informó de la naturaleza y riesgos que iban a correr una vez que fueran adquiridos.

JUSTIFICACIÓN, HIPÓTESIS, OBJETIVOS Y METODOLOGIA

El trabajo que se presenta se justifica por ser alumna del Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, por mi condición de ciudadana, consumidora y usuaria, considerándome parte implicada en todo lo que se va a exponer durante el desarrollo del mismo.

Desde esta posición, parto del desconocimiento específico en la materia, lo que me hace pensar que al igual que yo, puede que sean muchos los consumidores y usuarios que desconocen los derechos que tienen, el alcance de los mismos o los medios de los que disponen para poderlos ejercitar. Este pensamiento, se intentará aclarar a lo largo del trabajo.

Nos vamos a centrar en un derecho concreto, como es el de la información. Explicaremos por qué es necesario, qué información deben recibir los consumidores y usuarios, quién se la debe facilitar y cuándo; siendo nuestro objetivo principal que este trabajo pueda servir como herramienta para adquirir un conocimiento básico sobre ello, sin tener que acudir a interpretar la tediosa y extensa legislación que lo regula.

Analizaremos la influencia que tienen las prácticas comerciales sobre el consumo, siendo el mensaje publicitario una de las herramientas más utilizadas por los empresarios para acercarse al consumidor e incitarle a la compra o contratación de sus productos o servicios. Pero veremos que no todo vale, ya que la información facilitada debe cumplir una serie de requisitos legales, de lo contrario, los consumidores y usuarios también disponen de otros derechos para exigir que se cumpla el contenido del mensaje publicitario, o incluso, si fuera necesario desistir del contrato.

Nos cuestionamos si son eficaces o no las legislaciones existentes en materia de protección de consumidores y usuarios, si realmente se consigue una plena protección o a pesar de todas las regulaciones, el consumidor sigue estando desprotegido.

Por su relación con el derecho a la información y debido al gran número de afectados que existen, analizaremos el problema que ha acarreado la contratación de preferentes intentando dar respuesta a muchas de las cuestiones que se han planteado acerca de su origen, el por qué de su venta a personas que cumplían con un perfil determinado o la falta de implicación del Gobierno en un caso tan grave como éste.

Para la realización de este trabajo, hemos analizado las distintas normativas que regulan la protección de los consumidores y usuarios tanto en el Derecho Europeo, como en el Estatal o Autonómico, siendo de actualidad este último, al firmarse el pasado 4 de marzo, el Estatuto del Consumidor en Castilla y León. Además se ha realizado un trabajo de campo con 59 personas de edades muy diversas que nos va a permitir valorar a través de sus respuestas, si realmente el nivel de protección alcanzado es el adecuado o por el contrario algo está fallando.

El trabajo se cierra con unas conclusiones personales basadas y fundamentadas en el estudio realizado.

1.1. Origen: USA y Comunidad Económica Europea

El consumo siempre ha existido y la figura del consumidor como parte más débil era ya evidente en el siglo XVIII tal y como se refleja en la frase “el interés del consumidor está casi constantemente sacrificado a favor del productor” (Smith, 1776).

La Revolución Industrial origina un profundo cambio económico, político y social. Aparecen nuevos instrumentos que son utilizados por productores y distribuidores para condicionar la toma de decisiones de los particulares llegando incluso a informar de una manera interesada sobre los productos o servicios que éstos deben adquirir.

A medida que se va desarrollando la sociedad capitalista, se vive una época de prosperidad económica donde los ciudadanos consumen cada vez más pero donde ya nada es igual a lo de antes, es tal la evolución de la industria, que los productores tienen en sus manos el poder del mercado y donde el comportamiento de los consumidores, su falta de información, de formación y de protección les lleva a encontrarse atrapados en él. Todo ello provoca que se alcancen tales niveles de injusticia que se hace necesario paliarla. El mecanismo necesario que se iba a encargar de regular todas estas desigualdades fue el derecho de consumo.

En la década de los sesenta, la necesidad de promover la protección de los consumidores se hace patente en todos los países, pero es principalmente en Estados Unidos, como país modelo del capitalismo y primera potencia industrial, donde se empieza a legislar cada vez más sobre el consumo. Pero sí hay un momento clave que debemos destacar, es el discurso ofrecido por el Presidente de los Estados Unidos en el Congreso de la Nación, Jhon F. Kennedy, el 15 de marzo de 1962, donde además de su gran frase “consumidores somos todos”, menciona ya los derechos básicos de los consumidores y usuarios: derecho a la seguridad, derecho a la información, derecho a elegir y derecho a ser oídos.

Este mensaje tuvo un gran calado en Europa, donde algunos países, a pesar de contar ya con Consejos y Comisiones de trabajo dirigidas a la protección del consumidor (Dinamarca, Gran Bretaña o Alemania), impulsó a que los países europeos legislaran cada vez más en esta dirección. Sin embargo, donde la elaboración normativa iba a resultar mucho más decisiva fue en el marco de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) a pesar de la contraposición de intereses que la distanciaba con los estados miembros, la primera interesada en conseguir un mercado común europeo, basado en lo recogido en el Tratado de Roma de 1957 (libre circulación de personas, de capitales y de servicios) y los segundos, interesados más por la calidad de la vida.

Pero es en el periodo comprendido entre 1972 y 1984, donde finalmente todas las preocupaciones van encaminadas hacia el mismo fin, como indica Reyes (2009) “diseñar la Europa de los ciudadanos” (p. 59), o lo que es lo mismo, iniciar una política comunitaria de protección de los consumidores. Para conseguirlo, había que empezar adoptando nuevas políticas que mejoraran las ya creadas, involucrando para ello a las Instituciones de la Comunidad. Ésta fue la decisión que acordaron los Jefes de Estado en el transcurso de la convención que se celebró en París en 1972 y que tres años más tarde, en 1975, sería reforzada mediante resolución del Consejo de Europa, aprobada y finalmente plasmada en el Programa **Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una “Política de Protección y de Información de los Consumidores”**.

En este programa, se recogen los cinco derechos fundamentales del consumidor, muy similares a los ya recogidos en 1973 en la Carta Europea de Protección de los Consumidores: derecho a la protección de su salud y seguridad, derecho a la protección de sus intereses

económicos, el derecho a la indemnización de los daños, derecho a la información y la educación y el derecho a la representación.

Finalizado este programa, en el que no se consiguieron obtener resultados muy positivos como consecuencia de la mala situación económica que se vivió, le sigue otros programas en años posteriores, que confirman los derechos fundamentales del consumidor y refuerzan las acciones dirigidas a proteger su seguridad y salud, para lo cual, se empiezan a aprobar las primeras Directivas:

- Sobre publicidad engañosa (84/450/CEE).
- Responsabilidad del fabricante por daños de productos defectuosos (85/374/CEE).
- Contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (85/577/CEE).
- Crédito al consumo (87/102/CEE).

Tras un periodo de parón, la Comisión Europea establece el Plan de Acción Trienal, sobre el que se va a desarrollar la Política de Protección de los Consumidores mediante la redacción de numerosas directivas y reglamentos.

El **Primer Plan Trienal (1990-1992)**, cuyo objetivo principal se basa en conseguir el mercado interior ajustando el desequilibrio entre consumidores y productores. En este periodo se redactan las siguientes Directivas:

- Viajes combinados (90/314/CEE).
- Seguridad de los productos (92/59/CEE).
- Modificación de la Directiva de crédito al consumo (90/88/CEE).
- Propuesta de Directiva sobre responsabilidad del prestador de servicios.
- Propuesta de Directiva sobre cláusulas abusivas.

El **Segundo Plan Trienal (1993-1995)**, persigue que el consumidor tenga más información, que pueda acudir a la justicia y solucionar sus conflictos. A este periodo corresponden las siguientes Directivas:

- Cláusulas abusivas (93/13/CEE).
- Contratos de adquisición de un derecho de uso de inmuebles a tiempo compartido (94/47/CEE).

El **Tercer Plan Trienal (1996-1998)**, se pretende que el consumidor pueda autoprotgerse mejorando su educación e información así como su derecho de representación. Para ello se crean las siguientes Directivas:

- Contratos celebrados a distancia (97/7/CE).
- Publicidad comparativa (97/55/CE), que modifica a la de publicidad engañosa de 1984.
- De crédito al consumo (98/7/CE), que modifica a la de 1984.
- Sobre indicación de precios (98/6/CE)
- Sobre acciones de casación (98/27/CE).
- Propuesta sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo (1996).
- Propuesta sobre comercialización a distancia de servicios financieros (1998).

Se recoge una recomendación en materia de transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago (97/489/CEE), aludiendo así al consumidor en la sociedad de la información.

El Cuarto Plan Trienal (1999-2001), el mercado, la economía y las tecnologías han cambiado provocando una alteración en la manera de consumir, se hace necesario redactar nuevos textos normativos:

- Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (1999/44/CE).
- Decisión 2000/323/CE, de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la que se acuerda la creación de un Comité de los Consumidores.

El Quinto Plan es quinquenal (2002-2006), en este periodo se aprobó:

- La Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.
- La Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior.
- Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

El último Plan de actuación (2007-2013), tiene como objetivo reforzar aún más la protección de los consumidores en toda la Unión Europea. Corresponde a este plan:

- La Directiva 2008/48/CE, sobre contratos de crédito al consumo, que deroga la Directiva 87/102/CEE.

Toda esta producción normativa redactada por las Instituciones de la Comunidad Económica Europea, es lo que se conoce como Derecho Derivado, pero el Derecho Constitucional Europeo, también llamado Derecho Originario, se va desarrollando con los Tratados Internacionales que se van sucediendo en el tiempo y que pasamos a detallar:

- **Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, conocido como Tratado de Roma, 1957**, donde aparece alguna connotación sobre consumidores pero sin medidas de protección para ellos.
- **Acta Única Europea, 1987**, con ella la política de protección de los consumidores tiene su debido reconocimiento, reflejándose así en su artículo 100 A, donde resalta que la protección a los consumidores tendrá “un nivel de protección elevado”.
- **Tratado de Maastrich, 1992**, se crea la Unión Europea, desaparecen las fronteras y se alcanza un mercado único para cuyo funcionamiento resulta imprescindible la confianza de los consumidores y usuarios, su protección se reconoce como una política comunitaria. Se determina que la legislación comunitaria, las directivas, contienen mínimos, permitiendo a los estados miembros actuar si la protección que pueden aportar al consumidor es mayor.
- **Tratado de Amsterdam, 1997**, determina que la comunidad protegerá y promoverá los derechos básicos del consumidor, sin embargo se refuerza la protección fundamentalmente en su salud y seguridad alimentaria, posiblemente como consecuencia de la alarma que generó la encefalopatía espongiforme bovina en Gran Bretaña, conocida como “mal de las vacas locas”. Se reconoce que es tal la importancia de la protección de los consumidores, que otras políticas y acciones comunitarias, deberán tenerlo en cuenta en sus desarrollos normativos.
- **Tratado de Lisboa, 2007**, se sigue insistiendo en ayudar, controlar y complementar las políticas de los estados miembros para proteger la seguridad y salud de los consumidores, sus intereses económicos y jurídicos, su educación e información así como su derecho a organizarse.

Poco a poco se ha ido constituyendo el llamado derecho de consumo que lo podemos definir como “un conjunto de normas que tienen como principal objetivo la regulación de los

intereses de los particulares cuando éstos actúan en el ámbito de las relaciones del mercado [...]” (Reyes López, 2009, p. 28).

La legislación adoptada en la Unión Europea recoge un mínimo de protección para los consumidores europeos, mínimos que luego cada país miembro podrá ampliar, siempre que lo considere necesario, al incorporar las Directivas Europeas a su ordenamiento jurídico propio.

La Unión Europea cuenta con casi 500 millones de consumidores que son el motor de la economía europea, motivo por el que la protección de los consumidores ha sido y seguirá siendo uno de los objetivos fundamentales de sus políticas.

1.2 Regulación y tratamiento del Derecho de Consumo en España

1.2.1. Constitución Española

A diferencia de otros países, en España no había ninguna regulación específica sobre consumidores, solo existían las medidas legales que protegían a los ciudadanos a través del Código Civil y del Código de Comercio. Tres años se tardó en reconocer por primera vez los derechos de los consumidores y usuarios desde que fueran reconocidos en la Comunidad Económica Europea en 1975.

Es el artículo 51 de la Constitución Española de 1978, inspirado en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, el que se ocupa de recoger en su narración los derechos de los consumidores y de imponer a los poderes públicos las obligaciones que en él se detallan:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

Si comparamos estos derechos con los que fueron reconocidos en Europa, no aparece el derecho a la reparación de los daños, ausencia que ha sido justificada al considerar que en la redacción del artículo va implícito (Bercovitz, 2003).

Dentro de este catálogo de derechos, no todos tienen la misma consideración, los recogidos en el apartado primero, son los denominados derechos esenciales¹, es decir, los que necesitan la protección; mientras que los del apartado segundo, son los denominados, derechos instrumentales², los necesarios para la consecución y efectividad de los primeros (Bercovitz, 2003). Esta idea es criticada por Lasarte Álvarez (2013), al considerar que carece de fundamento.

El artículo 51 se caracteriza por su simplicidad, reconoce la protección jurídica del consumidor pero no establece su definición, salvo la que podamos interpretar con su lectura; según el derecho a proteger, consumidores serán todos los ciudadanos (seguridad, salud, educación,

¹ Derecho a la seguridad, a la salud y a los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.

² Derecho a la información, a la educación y el derecho de asociación o creación de organizaciones de consumidores y usuarios.

información o participación) o una única persona (intereses económicos). La falta de concreción en toda la Constitución Española sobre a quién corresponde la competencia exclusiva en la protección de los consumidores y usuarios, si al Estado o a las Comunidades Autónomas, desencadenó un problema de delimitación de competencias³. El artículo 51 ubicado dentro del capítulo III “Principios Rectores de la Política Económica y Social”, deberá ser desarrollado por una ley que le dé el contenido necesario.

Cuando los Poderes Públicos, el Gobierno e incluso la sociedad pensaban que se había dado un paso hacia adelante en la protección del más débil, tuvo que suceder un fatídico suceso en 1981, como fue la intoxicación masiva provocada por el consumo de aceite de colza adulterado, para demostrar que lo recogido en el artículo 51 era solo literatura y que la figura del consumidor no estaba protegida. Muertes y miles de personas afectadas como consecuencia de la intoxicación alimentaria es lo que precipitó la redacción de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

1.2.2. Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE, 24 de Julio)

Esta ley cumplía, aunque tarde, con el mandato que le imponía el artículo 51, que era su desarrollo, pero sin alcanzar las expectativas que se habían fijado en ella. Debía regular una materia difícil y compleja. Los particulares son ciudadanos a la vez que consumidores, donde anteriormente al reconocimiento de su protección jurídica, les amparaban distintas normativas del ordenamiento jurídico. Se reconocen sus derechos, así algunos de ellos, como la seguridad y salud, se encontraban regulados ya por la normativa existente, mientras que otros, como los intereses económicos de los consumidores, empiezan a contar con una normativa específica y más reciente. Esta diversidad de normativas, de orígenes y naturalezas distintas, junto con la ausencia en la Carta Magna, de la atribución de competencias en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, conlleva al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, determinando en una de sus sentencias, que para unas Comunidades esta Ley es de aplicación parcial mientras que para otras es de aplicación total⁴.

Al margen de todo lo anterior, el legislador elabora una Ley muy genérica, tratando de defender al consumidor en todos sus ámbitos, centrándose básicamente en: la enumeración y desarrollo de los derechos básicos de los consumidores, en el establecimiento de un régimen de garantías y responsabilidades por los daños y perjuicios causados a los consumidores y en la regulación de las infracciones y sanciones necesarias para defenderlos.

Aparece, ya, la definición de consumidor y usuario, junto a sus derechos básicos reconocidos en el art. 2.1, aunque más amplios en su redacción, que los señalados con anterioridad en los documentos europeos y en el Texto Constitucional.

Bercovitz, et al., (1992), puntualiza tres aspectos acerca de estos derechos y que los Poderes Públicos deberán considerar:

³ Para suplir esta ausencia de competencias, se aplicó el artículo 149.3 de la Constitución, según el cual: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”. Esta opción solo se dio a Andalucía, Cataluña, País Vasco, Galicia y Navarra por aplicación del artículo 151.1, de la Disposición Transitoria 2ª y de la Disposición Adicional 1ª, elaborando así su propio Estatuto del Consumidor. El resto de Comunidades debían esperar cinco años para ampliar sus competencias, salvo que el Estado, se la concediera mediante Ley Orgánica.

⁴ Ante los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Estado por su incompetencia para dictar una Ley estatal de protección de los consumidores, el Tribunal Constitucional, dictó la Sentencia 15/1989 de 26 de enero, donde reconocía la inaplicación de determinados artículos en aquellas Comunidades que habían asumido la competencia plena en esta materia.

- Necesitan un desarrollo normativo para conseguir su eficacia.
- Son los objetivos que debe perseguir toda la política basada en protección de consumidores y usuarios.
- Son el punto de partida para que se inicien las actuaciones encaminadas a la consecución de esos objetivos.

Además, por un lado, se establece un sistema arbitral de consumo para que atienda y resuelva todas las reclamaciones de los consumidores, así, los particulares podrán ejercer sus derechos e incluso exigirlos en caso de incumplimiento. Nos encontramos por lo tanto ante uno de los aspectos más relevantes de la LGCU.

Y por el otro, se refuerza la constitución y actividad de los movimientos asociacionistas, potenciando de esta manera, la defensa de los intereses de los consumidores y su representación. Este es otro aspecto importante a destacar.

Al margen de la redacción de la Ley 26/1984, de 19 de Julio y con posterioridad a su publicación, empiezan a emanar multitud de leyes específicas que protegen al consumidor, las cuales han sido dictadas en su mayoría, al tener que introducir dentro de la legislación española, Directivas Comunitarias. Todo este maremágnum de normativas que van apareciendo, hacen que la originaria Ley General de Protección de los Consumidores y Usuarios sufra modificaciones en su articulado, quedándose cada vez más vacía de contenido, hasta el día de su derogación.

1.2.3. Real Decreto 1/2007 (BOE, 30 de Noviembre) y sus antecedentes

El Real Decreto 1/2007, de 16 de Noviembre, permite la aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Con su aprobación se deroga la LGCU, sin embargo sigue su estela en los aspectos básicos, ya que si la antigua Ley tenía como objeto cumplir el mandato encomendado por el artículo 51 de la Constitución, el Real Decreto cumple con lo recogido en la Disposición Final Quinta de la Ley 44/2006⁵, de 29 de Diciembre, de mejora de protección de los consumidores y usuarios.

Esta Ley, se dicta para subsanar las redacciones de los artículos de la LGDCU y de la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación que incumplen, como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con el artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. A pesar de ser una "Ley Express", por entender que su duración ha sido muy limitada en el tiempo tras la promulgación del nuevo RD, se introducen mejoras en la protección de los consumidores y usuarios, destacando, por lo que al derecho de la información se refiere, una mayor exigencia en la información precontractual y contractual:

- Los consumidores y usuarios deben conocer las condiciones esenciales del contrato, el precio completo y las condiciones adicionales que en él se incluyen.
- Si se quiere poner fin al contrato, deben recibir información sobre el procedimiento del que disponen para ello.
- La información precontractual debe ser gratuita.

El TRLGCU consigue reunir en el mismo texto las siguientes normativas:

⁵ Habilita al Gobierno para que en el plazo de 12 meses refunda en un solo texto la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de diversas Directivas Europeas.

La Ley 24/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los consumidores y Usuarios con todas sus modificaciones; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo; la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y la Ley 21/1995, de 6 de julio, sobre viajes combinados.

Como afirma Bercovitz et al., (2009), es de destacar esta refundición, se trata de simplificar “nuestra jungla normativa” pero sigue siendo insuficiente, sigue quedando mucha normativa propia del derecho de consumo suelta y dispersa que dificulta su comprensión y aplicación (p. 73).

Con posterioridad a su aprobación y publicación, como siempre sucede, durante el año 2009 se han promulgado la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, introduciendo importantes cambios en el RD.

1.2.4. Ley 3/2014 (BOE, 28 de marzo)

Las nuevas modalidades de actividad comercial y consumo a través de internet conllevan un incremento en la desprotección de los consumidores y usuarios. Estas nuevas prácticas de contratación a través del teléfono, por la red o sistemas similares, pueden resultar ventajosas pero también peligrosas, principalmente cuando surgen problemas en su ejecución o cuando no conseguimos poner fin al vínculo contractual que hemos adquirido con una empresa.

Amparándose en estas dificultades y en la evolución de los mercados, se dicta la Directiva 2011/83/UE⁶, transpuesta a nuestro Derecho a través de esta nueva Ley, que modifica el TRLGDCU. Esta nueva reforma legislativa se va a centrar fundamentalmente en: la información precontractual, derecho de desistimiento y reconocimiento de nuevos derechos. Siendo su objetivo aumentar el nivel de protección de los consumidores y usuarios según las carencias detectadas en el tiempo, se introducen las siguientes mejoras en el ámbito del derecho a la información:

- a) Ampliación de la información que se debe facilitar a los particulares antes de la celebración de cualquier tipo de contrato, en especial, en los celebrados a distancia o fuera del establecimiento del empresario. Esta información deberá ser clara y precisa.
- b) Cuando vayan a realizarse contratos telefónicos, al inicio de la conversación, el empresario deberá identificarse e informará del objetivo comercial que se persigue con la llamada. La oferta facilitada deberá plasmarse en papel, no considerándose aceptada hasta que no figure la firma del consumidor o su consentimiento por escrito (en papel, por email, fax o sms).

⁶ Deroga la normativa vigente en la Unión Europea sobre contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, modifica la normativa europea sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, amplía los derechos de éstos y suprime las diferencias existentes en la normativa comunitaria sobre esta materia que dificultaban el funcionamiento del mercado interior.

1.2.5. El Derecho de Consumo en Castilla y León

La primera Ley autonómica que se iba a ocupar de la protección de los consumidores y usuarios, fue la Ley 11/1998⁷, de 5 de diciembre, siendo su ámbito de aplicación muy limitado al no poder regular aquellas materias que fueran competencia del Estado de acuerdo con el art. 149 de la CE.

La Ley Autonómica se centra fundamentalmente en tres puntos básicos:

1. Determinar el ámbito de aplicación a través de la definición de consumidor.
2. Regular los derechos de los consumidores y usuarios.
3. Determinar los medios necesarios de los que van a disponer los Poderes Públicos para que se cumplan los derechos señalados.

Recoge un amplio listado de actuaciones, que las Administraciones Públicas llevarán a cabo para proporcionar una mayor información a los consumidores y usuarios. Con ese fin, señala que se podrán crear servicios u oficinas públicas de información y protección al consumidor en ciudades con más de 20.000 habitantes para informarles de sus derechos así como recibir y resolver sus denuncias o reclamaciones.

Poco más se puede destacar de ella, ya que guarda una gran similitud con la LGDCU, con pequeñas modificaciones en su redacción y demasiadas remisiones a los Poderes Públicos y Administraciones. Era necesario actualizar una normativa que duró más de quince años y que careció de un desarrollo normativo y eso es lo que ha hecho la Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León⁸.

En su redacción tiene en cuenta algunas de las nuevas necesidades de los consumidores y usuarios. Es necesario reforzar sus derechos ante los cambios rápidos e incesantes que se están produciendo en la sociedad del consumo. Amplía los sujetos de protección a la infancia y a colectivos desfavorecidos, prestando una mayor atención a los menores de edad, ancianos y discapacitados. En este sentido, para que los consumidores afectados por una deficiencia visual, puedan ejercer su derecho a la educación y a la formación, se promoverá entre las empresas regionales el fomento del etiquetado "braille".

Establece mejoras en la regulación de la protección de las Administraciones Públicas en campos como:

- La vivienda y productos financieros.
- En la contratación electrónica y prestación de suministros básicos.
- En la venta a distancia y en las operaciones de crédito y servicios de atención al cliente.
- Se introduce el incumplimiento por omisión de la publicidad y se incorpora la protección del consumidor frente a los medios telemáticos de información.

Ahora bien, si se quieren alcanzar los objetivos propuestos será necesario adoptar medidas complementarias, de no ser así, se quedará como otras muchas más, en una Ley de intenciones.

⁷ Esta nueva Ley viene a suplir las lagunas y carencias de una Ley Estatal con más de 13 años de vigencia.

⁸ Ha resultado aprobado por las Cortes de Castilla y León con 79 votos a favor (PP, PSOE y UPL) absteniéndose Izquierda Unida por carecer de apoyos suficientes en sus enmiendas. La Ley ha sido recientemente publicada en el BOCYL de fecha 12 de marzo de 2015.

1.3. Noción de Consumidor y Usuario

Hasta ahora sólo hemos calificado al consumidor como la parte más débil frente al empresario pero no hemos llegado a definirlo de una manera precisa debido a su dificultad. Podemos considerar una posible descripción, la que señaló el presidente Kennedy cuando afirmó que “consumidores somos todos”, y es cierto, todos vivimos en una sociedad de consumo, compramos, alquilamos, contratamos...pero entonces nos debemos preguntar, ¿Dónde está el límite de este concepto?

De esta manera cuando la finalidad que se persiga sea la calidad de la vida, consideraremos consumidores a todos los ciudadanos. Ésta es la noción abstracta que engloba derechos como la educación, la seguridad, la salud o la información y que no permiten ser reclamados de manera individual.

Cuando al consumidor, bien como cliente⁹ o como destinatario final¹⁰, se le atribuye derechos que sí que puede ejercitar por sí mismo, su definición es concreta. Esta definición está más relacionada con el acto de consumo que podemos definirlo como “el acto jurídico (un contrato, casi siempre) que permite obtener un bien o un servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal o familiar” (Lasarte Álvarez, 2013, p. 54).

Sin embargo, cuando el consumidor adquiere o contrata, es un consumidor jurídico frente a quien utiliza o disfruta sin contratar, que es un consumidor material.

Ante esta variedad de conceptos, vamos a analizar cómo se recoge en cada una de las legislaciones.

1. Noción de Consumidor y usuario en la derogada LGCU de 1984

La LGCU recoge en su art. 1.2 y 1.3 una definición de consumidor jurídico y material, desarrollada en dos párrafos diferenciados pero relacionados entre sí; el primero de ellos señala el aspecto positivo de la definición y el segundo el aspecto negativo. Esta forma tan peculiar de determinar quienes van a ser objeto de aplicación de la Ley, tiene su explicación en su proceso legislativo, donde se trataba de excluir, el consumo realizado por parte del empresario¹¹.

No podemos asignarle la noción de consumidor cuando adquiere bienes o servicios para introducirlos de nuevo en el mercado, para su negocio o actividad empresarial¹²; sí que lo será y se le podrá asignar la definición cuando los adquiere para un uso personal o familiar.

Si complicado es ya identificar quien es consumidor o quien no lo es con todo lo expuesto, la LGCU lo complica aún más al incluir dentro de su definición a las personas jurídicas. Esta inclusión la diferencia de la legislación comunitaria, donde el concepto de consumidor es muy amplio y genérico.

Al igual que las personas físicas, las jurídicas, deben cumplir una serie de requisitos para tener la condición de consumidor. Deberá existir un acto de consumo, donde se convierte en

⁹ Cuando adquirimos bienes o servicios sin importar sus destino.

¹⁰ Quien adquiere, posee o utiliza un bien o un servicio destinado a un fin privado (personal, familiar o doméstico). Se excluye al empresario cuando ejerce esta función.

¹¹ Es la adquisición de bienes muebles entre empresarios con una finalidad puramente empresarial.

¹² Ante la dificultad de identificar a quien ampara la Ley, el Tribunal Supremo se ha pronunciado, como señala por ejemplo la Sentencia de 24 de Septiembre de 1997 que excluye de su aplicación, las relaciones que se llevan a cabo mediante contratos entre sociedades multinacionales, al considerar que no existe situaciones de inferioridad entre ellas.

destinataria final de los bienes o servicios que ha adquirido y que transmite de forma gratuita, a las personas físicas que la integran, para que éstas puedan consumirlos o utilizarlos.

La Sentencia del Tribunal Supremo, número 540/1996, de 25 de junio, recoge la aplicación de la Ley 26/1984 a una reclamación por daño moral de un matrimonio que había adquirido una cuna para su hija recién nacida, la cual fallece por asfixia al quedar atrapada entre los barrotes, por no guardar la necesaria distancia. Los reclamantes, los califica la sentencia como consumidores en sentido jurídico.

Al considerar que la transmisión deberá ser gratuita, solo podrán tener la condición de consumidor, las personas jurídicas sin ánimo de lucro, como pudieran ser las fundaciones o asociaciones. Según lo expuesto, plantea Bercovitz et al., (1992) que se deben excluir a las cooperativas, por entender que actúan dentro del mercado y que durante la transmisión de los bienes o servicios entre la cooperativa y sus socios existen prestaciones recíprocas.

2. Noción de Consumidor y Usuario en el TRLGCU

Es un concepto de consumidor y usuario, regulado en el art.3, similar al de la mayoría de las Directivas Europeas¹³ integradas en ella por las correspondientes leyes de transposición. Intenta acercarse a la legislación europea, pero a diferencia de todas las Directivas de Consumo, sigue incluyendo en el concepto, a las personas jurídicas.

La exclusión que se hace en la definición a los empresarios y que gran parte de la doctrina valora, es duramente criticada por Acedo (2012).

Al igual que en la Ley anterior, el consumidor debe ser destinatario final, sin embargo si contrastamos el concepto entre las dos Leyes, aparecen diferencias. En el TRLGDCU nos encontramos con: un concepto más sintetizado, se aclara cual debe ser el destino, al señalar que el consumo debe ser con fines privados y al referirse a los bienes o servicios, se ha suprimido el término transformación.

3. Noción de Consumidor y Usuario en la Ley 3/2014

Modifica en su punto uno el art. 3 del TRLGCU al introducir como novedad, con respecto a las anteriores, que también tendrán la consideración de consumidores y usuarios las entidades sin personalidad jurídica. La nueva definición sigue apostando por la definición de consumidor como destinatario final.

Estas condiciones exigidas para poder ser consideradas como consumidores, va a permitir que quien hasta ahora no era objeto del ámbito de aplicación de la Ley, ahora sí que lo sea y al revés, que quien lo era, se vea excluida, como pudiera ser el caso de las sociedades mercantiles (Marín López, 2014).

4. Noción de Consumidores y Usuarios en las Leyes Autonómicas

Las Leyes Autonómicas de protección a consumidores y usuarios, contienen en su inmensa mayoría, una noción de consumidor concreta, a excepción del Estatuto del País Vasco, donde inicialmente y a pesar de sus modificaciones, recoge una noción abstracta, idéntica a la contenida en el Programa Preliminar de la Comunidad Europea.

En concordancia con las demás Leyes estatales, identifican al consumidor como persona física o jurídica, con algunas matizaciones en las descripciones.

El estatuto del Consumidor de Castilla y León hace una descripción literal del concepto recogido en la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

¹³ La Directiva sobre viajes combinados (90/314) incluye un concepto propio de consumidor mientras que la Directiva sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (85/374) alude a la figura de “perjudicado” no de “consumidor”.

CAPITULO 1

Definida una de las partes que intervienen en el negocio jurídico y que resulta ser la más débil, ahora corresponde analizar a aquellos que acaparan el mercado con sus productos, los empresarios.

1. Concepto de empresario en la derogada LGCU de 1984

Su concepto no se menciona expresamente, tan solo se recoge una noción negativa de quien no debe ser considerado consumidor. Aparecen términos como fabricantes, productores, importadores, empresas o entidades, pero sin una descripción detallada de cada uno de ellos.

2. Concepto de empresario en el TRLGCU

La primera definición la encontramos en esta Ley junto a otros dos conceptos, productor y proveedor, todos ellos piezas claves en el mercado de la sociedad contemporánea. La descripción de empresario es una transcripción de las definiciones contenidas en algunas de las normas europeas que han sido refundidas, siendo tres los elementos que le identifican: persona física o jurídica, que desarrolla una actividad personal o profesional y con naturaleza pública o privada.

3. Concepto de empresario en la Ley 3/2014

Introduce aclaraciones que precisan más el concepto pero sin aportar nada nuevo.

4. Concepto de empresario en las Leyes Autonómicas

La mayoría de las normas autonómicas no contemplan la figura del empresario, tan solo lo recoge Castilla y León¹⁴ y Cataluña; Galicia sin embargo define el concepto pero de empresa.

¹⁴ Ley 2/2015 de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León donde la definición de empresario es la misma que la contenida en la Directiva Europea 2011/83/UE.

2.1. Derechos básicos de los consumidores: derecho a la información.

Son conocidos los “atropellos” que han sufrido y continúan sufriendo los consumidores y usuarios en un mercado global donde la perspicacia y picaresca de los que ofrecen sus productos y servicios se acentúa cada vez más, dejando a los consumidores en una situación de indefensión y desventaja. Siendo el consumo una de las principales fuentes de ingreso para todos los países, se hace necesario dotar de protección a los más débiles y para ello se les reconoce unos derechos que aunque fueron reconocidos tiempo atrás (artículo 51 de la CE y artículo 2 de la LCU), se mantienen en la actualidad. Cada uno de ellos tiene su importancia, sin embargo debemos destacar el derecho a la información por ser uno de lo más incumplidos y que más perjuicios ocasiona al consumidor. A pesar de la protección que el legislador ha tratado de darle reconociéndole este derecho, intentando corregir su situación de desequilibrio en las relaciones de consumo, cada vez más, se le trata de engañar.

Debe entender el consumidor que la información no solo debe servirle para hacer una mejor selección de los productos o servicios que le ofrece el mercado, sino también para hacer un mejor uso de ellos e incluso “para que conozca en el caso concreto sus otros derechos y sepa ejercerlos”(Rebollo Puig, et al., 2011, p. 25).

¿Quién debe facilitar la información al consumidor?

Nuestra Constitución mandata en su art. 51.2 a los poderes públicos “promover la información de los consumidores y usuarios”. Deben garantizar que los consumidores puedan disponer de una información adecuada pero no les corresponde a ellos la obligación de informar.

Para alcanzar esta finalidad, es necesario que lleven a cabo:

1. Actuaciones positivas de información hacia los consumidores y usuarios que realizarán las Administraciones Públicas.
2. Imposición de un deber de información al empresario.
3. Prever y fomentar medidas para que la información ofrecida por los empresarios a los consumidores sea más efectiva.
4. Las asociaciones de consumidores y usuarios tendrán como una de sus funciones, la información.

Será el empresario mediante el deber que se le impone, el encargado de facilitar la información, puesto que él es quien la tiene o por lo menos quien puede acceder a ella. Hay que recalcar que este deber es impuesto, tanto en la fase precontractual como en la contractual.

2.2. La importancia de la Información Precontractual

Es la información que el empresario debe proporcionar al consumidor y usuario antes de la formalización de cualquier contrato, permitiéndole así, que pueda conocer todo lo necesario para tomar una decisión fundamentada.

Este derecho que tiene el consumidor implica un deber en el empresario, puesto que es a él a quien corresponde, la obligación de informar. La regulación de este deber se recoge en el art. 60 TRLGCU donde se indica la información previa que debe aportar al consumidor, debiendo

completarse, no solo por otros preceptos recogidos en el texto para cada modalidad contractual, sino también, por las propias leyes sectoriales que son las que lo detallarán¹⁵.

Los contenidos de la información pueden ser muy diversos, dependerán de la finalidad que se pretenda conseguir y del sector en el que se vaya a celebrar el contrato (Bercovitz et al., 2009).

¿Por qué es necesaria esa información previa?

Para que el consumidor y usuario pueda: decidir libremente y sentirse conforme con la decisión que va a adoptar, entender los compromisos a los que va a llegar con la ejecución del contrato y conocer los derechos legales y contractuales.

Estos fines expuestos, va a permitir que el consumidor pueda comparar los distintos productos y servicios que encuentra en el mercado, consiguiendo a favor de este último, que aumente la competencia entre las empresas.

¿Qué información debe ser facilitada?

Vendrá regulada en la normativa sectorial aplicable en función del contrato a celebrar. Para una mayor comprensión acerca del alcance de la misma, analizamos la información previa que se debe facilitar en un tema concreto como es la compraventa o arrendamiento de vivienda¹⁶.

Dentro de toda la normativa existente que regula este tema, es el RD 515/1989, de 21 de abril, el encargado de establecer la información que se debe suministrar al consumidor. En su art. 4 se recoge la información que se le debe facilitar, tanto a él como a las Administraciones, señalándose aspectos tan importantes como:

- Identificación de la persona física o jurídica que actúa como vendedor o arrendador.
- Planos de emplazamiento y de la vivienda, descripción y trazado de las instalaciones eléctricas, de agua, gas, calefacción y sus garantías junto con las medidas de seguridad contra incendios.
- Descripción de la vivienda señalando la superficie útil, descripción del edificio, zonas comunes y servicios accesorios.
- Materiales empleados en su construcción.
- Instrucciones sobre uso y conservación de las instalaciones y sobre evacuación del inmueble en caso de emergencia.
- Datos registrales de la vivienda o indicación de su falta de registro.
- Precio total o renta de la vivienda, servicios accesorios y forma de pago.

El art. 5 del RD, concreta aún más, detallando qué información debe ser facilitada para promociones en venta. Se deberá proporcionar información sobre:

- Cumplimiento de normas urbanísticas.
- Régimen de propiedad horizontal.
- Tributos (impuesto sobre el valor añadido, sobre transmisiones patrimoniales...).

¹⁵ Por ejemplo, el Art. 27 de la Ley de Comercio Electrónico o el art. 8 de la Ley sobre derechos de aprovechamiento y por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Hay que tener en cuenta que no en todas las Leyes se denomina como información contractual sino que también puede tener otras acepciones como pueden ser “documento informativo con carácter vinculante”, “programa o folleto informativo” o simplemente “oferta vinculante”.

¹⁶ Regulada en las siguientes normativas: TRLGCU en sus art. 9, 13 i, 64 y 149; RD 55/1989, de 21 de abril; RD 1507/200, de 1 de septiembre; Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación; Ley 38/ 1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

- Documentación del contrato.
- Ejecución y entrega de la vivienda.
- Identificación del arquitecto y constructor, cuando se trate de primeras transmisiones.

Pero ante la duda de si el consumidor va a recibir, antes de decidir si contrata o no, toda la información, el legislador vuelve a detallar, de manera genérica, un listado por el que obliga al empresario a poner en conocimiento del consumidor, las características esenciales del contrato: sus condiciones jurídicas; económicas y los bienes o servicios objeto del mismo. Recogido, como ya hemos señalado, en el art. 60 TRLGCU, se modifica y amplía por el punto doce de la Ley 3/2014¹⁷. Esta es la regla general, que vendrá a ser matizada en cada contrato por su regulación específica como hemos señalado anteriormente.

Es criticable que el empresario no esté obligado a informar sobre las cláusulas contractuales, algo que debería conocer el consumidor antes de contratar (Rebollo et al., 2011).

Carrasco (como se citó en De la Fuente, 2014) considera que a pesar de esta lista extensa que se contempla en la Ley, la realidad de lo que ocurre habitualmente, es que los consumidores y usuarios suelen conformarse con una información básica que reciben, información que en ocasiones no llegan ni a leer.

¿En qué plazo el empresario nos deberá dar toda esta información?

Deberá ser antes de celebración del contrato pero no se determina un plazo concreto. Se entiende que deberá ser con la antelación suficiente para reflexionar sobre ella y tomar la decisión de contratar o no (Gómez Calle, 1994). El plazo de esta información puede venir recogido en Leyes sectoriales¹⁸.

¿Cómo debe ser la información facilitada?

Deberá de ser gratuita y al menos en castellano. La amplitud de la información dependerá del sector específico del que se trate, siendo más rigurosa cuando se trate de productos relacionados con la salud, como pueden ser los medicamentos. La información en este caso concreto, se va a facilitar a través del envase y del prospecto¹⁹ debiendo ser este último redactado en términos sencillos y de fácil comprensión por el paciente o usuario para una correcta utilización y uso. En todos los productos o servicios, la información debe ser real y no puede inducir a error.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia 362/2012, de 6 de Junio, determina la falta de información recogida en el prospecto sobre los efectos secundarios que podía ocasionar la ingesta de un medicamento para paliar los efectos de la menopausia. De esta manera lo expresa en su FD número tres, al señalar que “Ninguna de dichas reacciones adversas consta recogidas en el prospecto analizado y comercializado desde 1983” (p. 7).

¿Cómo se debe dar la información?

No se establece una forma concreta. Cabe la opción que esa información sea de forma verbal o escrita. Sin duda, todo lo que quede recogido por escrito será beneficioso para las dos partes.

¹⁷ Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

¹⁸ La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación del préstamo o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamos o créditos, recoge en su art. 14.1 que la información deberá ser facilitada al consumidor cinco días naturales antes de la celebración del préstamo o crédito hipotecario.

¹⁹ Art. 15 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

El consumidor podrá comprobar la información que se le ha suministrado y el empresario podrá demostrar que cumplió con su deber. Se deberá, en cualquier caso, atender a la normativa sectorial encargada de su regulación. El TRLGCU encargado de regular los viajes combinados, establece en su artículo 152, que la información facilitada siempre deberá ser por escrito a través del programa o folleto informativo donde se recogerán aspectos básicos del servicio que se oferta: destinos, medios de transporte, características, duración, itinerario, etc.

2.3. Información contractual

El deber de información no solo debe existir en la fase previa del contrato, este deber debe persistir, pero si tenemos en cuenta las distintas variedades de productos y de servicios que existen en el mercado, es imposible determinar en una norma tan genérica, cuales son los deberes de información que deben existir para la celebración de cada contrato. Para conocerlos debemos acudir a los Reglamentos que regulan el bien, producto o servicios que va a ser objeto del contrato a celebrar (Lasarte Álvarez, 2013).

Aunque la mayor parte de la información se transmite o se debería de transmitir en la fase previa a la celebración del contrato, su contenido nos facilita también información puesto que en él se recogen derechos y obligaciones que vinculan al contratante. El consumidor y usuario deberá recibir justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales, incluidas las condiciones generales de contratación, aceptadas y firmadas por él; así lo recoge el art. 63 TRLGCU. Esta copia determinará la información que se le facilitó.

En el caso de los viajes combinados, el art. 154.1 del TRLGCU impone el contenido mínimo que debe contener los contratos, con el único fin de facilitar una buena información al consumidor. Las cláusulas contractuales deberán ponerse en conocimiento del consumidor antes de la formalización del contrato, recibiendo una copia del mismo una vez que se haya formalizado.

2.4. Etiquetado de los productos

Se trata de una herramienta utilizada para transmitir información, por lo tanto debe cumplir con el principio de veracidad, no debiendo inducir a error a los consumidores y usuarios. La información que se facilite además, deberá ser eficaz y suficiente.

Regulado en el art. 18 TRLGCU bajo el título “Etiquetado y presentación de los bienes y servicios”, Bercovitz et al., (2009), Cámara et al., (2011), Rebollo et al., (2011), coinciden en opinar que las normas que ahí se recogen son más propias de los bienes y productos que de los servicios. El antiguo art. 13 LGCU lo limitaba exclusivamente a los productos alimenticios.

Esta normativa no contempla la definición de etiquetado, para ello debemos acudir al RD 1334/1999 ²⁰(etiquetado de alimentos) o al RD 1468/1988²¹ (etiquetado productos industriales).

²⁰El RD 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios lo recoge como: menciones, indicaciones, marcas de fábrica o comerciales, dibujos o signos relacionados con un producto alimenticio que figure en cualquier envase, documento, rótulo, etiqueta, faja o collarín que acompañen o se refieran a dicho producto alimenticio”.

²¹ Se recoge en el RD 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores

La información mínima obligatoria que debe ser facilitada, la encontramos recogida a través de la enumeración de una serie de características que deben reunir los bienes, productos y servicios y que deberá conocer el consumidor en el momento en que se pongan a su disposición (entren en el mercado). Se establece que el idioma será, al menos, en castellano.

Relacionado con las exigencias informativas destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 17 de marzo de 2005, donde examina que el etiquetado del producto comercializado podía inducir a error al consumidor en concordancia con los artículos 2, 8 y 13 de la LGCU de 1984 y sobre los artículos 4, 5 y 8 de la Ley General de Publicidad de 1988.

Una laguna que recoge este art. 18 es que, al igual que sucedía en su antecesor art. 13 LCU, no se indica quien tiene la obligación de informar. Es de entender que dicha obligación corresponderá al empresario, o en algunos casos, a aquel que contenga la información, como puede ser el productor o fabricante.

Ante la diversidad de productos que nos encontramos en los mercados, y como no podía ser de otra manera, en lo que a Derecho de Consumo nos atañe según venimos detallando a lo largo de este trabajo, numerosas normativas deben tenerse en cuenta en esta materia²².

Este artículo se ha visto modificado por la Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. La modificación realizada ha sido la eliminación del punto cuatro del art. 18, el cual hacía mención a la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa.

2.5. Publicidad Versus Información

La publicidad en la actual sociedad de consumo es una de las prácticas comerciales más utilizadas por los empresarios para dar a conocer sus productos y servicios y así llegar al mayor número de clientes, pero también es cierto, que en ocasiones puede provocar competencia desleal entre ellos mismos.

Permite conocer las características, el precio y otras cualidades de los productos y servicios que se publicitan, influyendo frecuentemente, sobre las decisiones de los consumidores y usuarios a la hora de animarse o desanimarse, a adquirirlos o contratarlos. Este es el objetivo principal de la publicidad, persuadir e incitar a la contratación.

La publicidad es un gran medio de información, pero no todos los autores opinan lo mismo, como Bercovitz et al., (1992) que considera que es un medio persuasivo y no informativo, al entender que solo va a facilitar la información que más interese y que más atraiga a los consumidores y usuarios sobre los productos y servicios para que éstos sean adquiridos.

¿Pero, qué ocurre si los bienes o servicios que he adquirido confiando no cumplen luego con las características, condiciones y garantías que se señalaba en el mensaje publicitario?

La anterior LGCU (ya derogada) y el actual TRLGCU permiten al consumidor exigir el cumplimiento de lo publicitado, siempre que sean datos objetivos y comprobables aunque no aparezca recogido en el contrato, sin necesidad de llegar a anularlo.

y usuarios, como toda información escrita, impresa o gráfica relativa a un producto industrial, que preceptivamente debe acompañar a éste cuando se presenta para la venta al consumidor”.

²² Envasado y etiquetado de sustancias peligrosas (RD 1802/2008, de 3 de Noviembre), Etiquetado de los productos ecológicos (Reglamento (CE) nº 834/2007, de 28 de Junio de 2007), etiquetado de la carne de vacuno (Reglamento (CE) nº 275/2007 de la Comisión, de 15 de marzo de 2007 y otras muchas más.

Para evitar las diferencias entre las disposiciones del contrato y el contenido publicitario, se permite su integración, es decir, se considera a la publicidad como parte del contenido del contrato permitiendo así que se pueda exigir como una cláusula más. Esta medida de protección, la integración publicitaria del contrato, procede de la doctrina jurisprudencial, destacando la STS de 14 de Junio de 1976²³ y de 27 de enero de 1977²⁴.

En los contratos, solo se van a poder integrar aquellos mensajes publicitarios que tienen un contenido informativo detallado de los productos o servicios. No se integrarán los que contengan una exageración publicitaria ya que su finalidad va a ser únicamente la de incitar.

Si el contenido del contrato resulta más favorable a los intereses económicos del consumidor, prevalecerá sobre la publicidad; es el denominado “principio de cláusula más beneficiosa”.

El art. 61 del TRLGCU será de aplicación solo a los consumidores, pero en caso de que éstos quieran exigir el cumplimiento de la publicidad dicho artículo no menciona ante quien debe hacerlo. Ante tal omisión, podemos entender que será ante el empresario.

Es en la compraventa de viviendas donde más reclamaciones se producen por la discordancia que existe entre lo publicitado y la realidad de la vivienda que finalmente es entregada. Los Tribunales se han pronunciado en reiteradas ocasiones sobre ello, como la Audiencia Provincial de Valencia (sección 8ª) en su Sentencia 157/2009, donde expone en su FD número segundo:

[...] nos encontramos ante un supuesto de publicidad engañosa, en cuanto que el anuncio de las vistas al mar pudo inducir a error a sus destinatarios, generando unas expectativas que de algún modo deben ser satisfechas, máxime cuando esta creencia, como los hechos demuestran, tuvo su efecto en los actores, quienes consideran que las vistas son un derecho adquirido y respecto del cual la vendedora no ha cumplido (p. 5).

Se debe tener en consideración la Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Tiene como finalidad proteger las dos vertientes de la publicidad, por un lado al consumidor, evitando que pueda ser engañado y por otro lado, a los pequeños comerciantes, sobre la competencia desleal (Martín García, 2011).

Para ello se van a establecer códigos de conducta para controlar las prácticas comerciales ilícitas (aquellas que no cumplan con el principio de veracidad y de lealtad comercial). Estas conductas comerciales van a ser elaboradas por los profesionales de la publicidad, lo que nos hace pensar si realmente estas conductas van a ser beneficiosas para los consumidores, o más bien, la situación de desventaja de la que siempre han sido protagonistas va a aumentar.

2.6. Consecuencias del incumplimiento del deber de información

Es el art. 49 del TRLGCU el que determina las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios. El art. 50 apartado 1 en el que se calificaban las infracciones por las

²³ supuesto donde el consumidor adquiere una máquina para una fábrica de harinas y salazones de pescado. Se niega a seguir pagándola por no tener el rendimiento de la máquina que se había descrito en la propaganda comercial. La justicia terminó dando la razón al comprador por incumplimiento de la oferta.

²⁴ El consumidor firma un contrato preliminar para la adquisición de un piso, donde se señalaba el precio y condiciones de pago, así como garantías para su cobro por la empresa constructora, detallándose las características y los servicios comunes del inmueble, resultando que a la entrega del mismo, el piso y los servicios comunes adolecían de deficiencias, respecto a los consignado en la propaganda.

CAPITULO 2

Administraciones públicas competentes como leves, graves o muy graves, ha sido eliminado por la Sentencia TC 10/2015, de 2 de febrero, al declarar a este apartado inconstitucional y nulo.

Medidas de carácter cautelar:

Las competencias derivadas a las Comunidades Autónomas, han dado lugar a que incluyan dentro de sus estatutos, medidas de carácter cautelar. La reciente aprobada Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del consumidor de Castilla y León, recoge estas medidas en su art. 33, aunque podríamos decir, que se trata más bien para el etiquetaje y presentación de los productos.

Sanciones Administrativas:

El presente Estatuto dentro de la clasificación de infracciones que establece, adopta la calificación de:

- Leve, para el incumplimiento de las disposiciones relativas a registro, normalización o tipificación, envasado, etiquetado, publicidad e información de bienes.
- Grave, para el suministro de información o documentación inexacta o falsa y/o engañosa.

Esta normativa autonómica en materia de sanciones, establece en su art. 44 las siguientes cuantías para las infracciones anteriores:

- a) Las infracciones leves, con multa de hasta 3.005,06 euros.
- b) Las infracciones graves, con multas pecuniarias entre 3.005,07 euros y 15.025,30 euros.

Recoge la Sentencia 120 /2015, de 29 de abril, emitida por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, número 1 de Oviedo, la sanción interpuesta por la Consejería de Agroganadería y recursos autóctonos del Principado de Asturias contra la empresa Maliayesca Valle, Ballina y Fernández (compañía sidrera más conocida por su marca “el gaitero”) por entender que, según la legislación en materia de defensa de consumidores y usuarios y de la producción agroalimentaria, el término Villaviciosa al aparecer en la etiqueta con un gran tamaño, podía inducir a error al consumidor. La Administración, como se señala en su FD número primero “[...] impone [...] la sanción de 3500 euros y decomiso y destrucción de etiquetas” (p. 4).

Responsabilidad Civil:

Ninguna legislación regula esta vía de reclamación. Resulta contradictorio que estemos aludiendo durante todo el trabajo, el interés de los distintos Gobiernos en proteger al consumidor por ser la parte débil y por la situación de desventaja en la que se encuentra frente al empresario, motivo por el cual, el legislador impone a los empresarios la obligación de informar y resulta que en caso de incumplimiento por su parte, no aparece en la legislación sobre consumo castigo alguno. Siendo así, corresponde decir que el consumidor sigue estando en desventaja.

Los litigios celebrados en materia de consumo, demuestran que la mayoría de las infracciones que se producen contra las normas que regulan la protección de los consumidores y usuarios quedan indemnes, motivo más que suficiente para seguir actuando de manera irregular. Los infractores son conocedores que un número muy limitado de consumidores emprenderá acciones legales (Botana García, 2010). Los elevados costes económicos de los pleitos y la lentitud de la justicia, hace que los perjudicados por infracciones de consumo se sientan todavía aún más defraudados, teniendo motivos suficientes para reclamar optan por protestar de manera verbal y no pleitear. Todas estas circunstancias conllevan a un sentir de desprotección por parte de los consumidores.

3.1 Definición de las Participaciones Preferentes y sus características

La CNMV define las PPR (como se citó en Defensor del Pueblo, 2013) como:

[...] valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada. Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas de capital en lo invertido [...] (p.8).

Las características principales que se extraen de esta definición son: producto de alto riesgo, perpetuo (de por vida) y difícil de recuperar el dinero (para ello tienes que vender y puedes perder dinero).

Una gran diversidad normativa regula las PPR, contenida toda ella en una regulación emanada de la Unión Europea y de la normativa estatal. También es de aplicación la normativa objeto de nuestro estudio, puesto que a tratarse de consumidores y usuarios es necesario aludir al TRLGCU y a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación²⁵.

3.2. Emisión de las preferentes en España y el inicio del conflicto

Se trata de un producto, que aunque desconocido para la inmensa mayoría de los ciudadanos, se lleva comercializando en nuestro país desde 1998, fecha en que la legislación española mediante un acuerdo con el Consejo de CNMV, permiten su emisión. Las sociedades financieras emiten las participaciones preferentes a través de filiales instrumentales domiciliadas en paraísos fiscales. El negocio entre ambas, se encuentra en que las filiales sometidas, por el lugar en el que se encuentran, a una baja tributación, colocan el producto en mercados internacionales, financiado así la actividad del grupo. Era frecuente su comercialización entre grandes empresas y grupos españoles, pasando a partir de 2003 a comercializarse entre particulares de elevado poder adquisitivo, atraídos éstos por las ventajas que conllevaban en ese momento: la alta rentabilidad que producían, funcionaban con normalidad y su capital se recuperaba sin ninguna dificultad (Gómara Hernández, 2013). Este interés inicial deja de resultar atractivo en el año 2008, año en el que comienza la crisis económica, el hundimiento de la banca y el estallido de la burbuja inmobiliaria; es a partir de aquí, cuando surge el interés de las entidades financieras en colocar el producto a otro tipo de clientes, los inversores minoristas o pequeños ahorradores.

¿A qué se debe este cambio?

El enorme endeudamiento privado de nuestra economía hace que las entidades financieras tengan que reforzar su capital, pero no encuentran la manera de hacerlo, el derrumbamiento de la bolsa, termina convirtiéndolo en algo imposible. Sin necesidad de tener que acudir a un “rescate”, encuentran una solución para el saneamiento de sus balances, llamada participaciones preferentes.

²⁵ Se deberán tener en cuenta el art. 5.5, donde se recogen los requisitos que deben cumplir los contratos: transparencia, claridad, concreción y sencillez; El art. 7.b donde indica que las cláusulas ambiguas y oscuras introducidas en el contrato de adhesión no deben quedar incorporadas de conformidad; el art. 7.1 al establecer que tampoco se deben incorporar aquellas cláusulas que el adherente no haya tendido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de celebración del contrato o el art. 6.2 donde en el caso de que las condiciones generales fuesen oscuras, se impondrá la interpretación contra proferentem.

Los bancos, concededores de cómo son sus clientes y del dinero del que disponen, empiezan a comercializar estos productos de alto riesgo en personas que no estaban capacitadas para entender lo que compraban. El 80% de los afectados son jubilados, gente mayor y con una capacidad de ahorro mayor a la de cualquier joven, con una pensión “garantizada” de cobrar hoy por hoy. Habían diseñado un perfil para caer fácilmente en la trampa. De esta manera su fin se iba a conseguir, vender estos productos “tóxicos” sin dificultad.

El problema se inicia durante el año 2009, cuando el valor de las participaciones preferentes empieza a caer. Como consecuencia, sus compradores empiezan a dejar de percibir ingresos incluso llegan a obtener pérdidas, motivos que les lleva a acudir a las entidades bancarias a recuperar su dinero. Una vez allí, no se podían imaginar que sus ahorros de toda la vida eran irrecuperables

3.3 Irregularidades durante la contratación

A pesar de la numerosa regulación, como hemos señalado anteriormente, a la que está sometida las participaciones preferentes y la protección de los consumidores y usuarios, ha sido en ambos casos incumplida; destacamos los motivos más relevantes:

- Los adquirentes no obtuvieron una información adecuada de la naturaleza y los riesgos del producto que contrataban: en algunos casos el contrato no estaba firmado, en otros se hacía constar que podían disponer del dinero cuando quisieran o en el plazo de 5 años o que funcionaban como bonos del Estado, y en otros, la información era genérica.
- En ninguno de los contratos se realizó el test de idoneidad, con el que se pretende que la entidad financiera que vaya a prestar un servicio de asesoramiento financiero a un cliente concreto, cuente con información suficiente sobre el cliente para que le sirva de base para asegurarse que la recomendación que realiza es adecuada tanto para alcanzar los objetivos de inversión del cliente como para delimitar el riesgo que es capaz de asumir.
- En muchos de los contratos no se realizó tampoco el test de conveniencia cuya finalidad es que la entidad se cerciore de que el cliente cuenta con experiencia y conocimientos suficientes, con relación a un tipo de producto o servicio concreto, de tal manera que comprenda los riesgos de la operación que va a realizar. En otros si se realizó test de conveniencia sin propuesta de la entidad y en otros siendo negativo el producto si se adquirió.
- Los ahorradores minoristas, confiando en las entidades por la relación que les unía desde hacía años obtuvieron una información sobre la adquisición de las participaciones preferentes en la que o bien no explicó adecuadamente la naturaleza y riesgos del producto que adquirirían, como era la posibilidad de pérdida del dinero y no cobro de intereses, información absolutamente relevante y condicionante de la prestación del consentimiento y referida a aspectos esenciales del contrato, o en algún caso la información de manera explícita no se correspondía con la realidad, en tanto que se manifestaba que se podía disponer del dinero cuando se quisiera , en unos casos, o en el plazo de 5 años, en otros, o que funcionaban como bonos del Estado.
- Esta información incompleta o inveraz generó un error en el consentimiento de los adquirentes de PPR en cuanto entendieron que era similar a un plazo fijo con mayor retribución, eran personas de edad avanzada, en algunos casos, que carecían de conocimientos financieros en todos los supuestos.

Según lo expuesto las entidades financieras han incumplido el deber que las corresponde de informar, no solo en la fase precontractual, sino también durante la celebración de los contratos y durante la duración del mismo. Se vulnera uno de los derechos básicos que tiene reconocido el consumidor y usuario, el derecho a la información junto con otro, no menos importante, como es la protección de sus intereses económicos y sociales.

Los contratos contenían cláusulas que no fueron negociadas individualmente con una redacción que no era concreta, clara y mucho menos sencilla para su comprensión, todo lo contrario a lo que establece el art. 80 del TRLGCU además de la inclusión de numerosas cláusulas abusivas.

Muchos han sido los afectados que han decidido judicializar el problema, sin embargo, las sentencias dictadas hasta el momento, no declaran la nulidad de los contratos refiriéndose al incumplimiento de la legislación que protege a los consumidores y usuarios. Simplemente las referencian para reforzar sus argumentos o respuestas. Los juzgados están declarando la nulidad basándose en el cumplimiento de la Leyes especiales que tienen preferencia sobre la Ley general. (Agüero Ortiz, 2013).

Existe un dato muy interesante que consolida todo lo ya expuesto hasta el momento y que justifica la nulidad de las contrataciones de las participaciones preferentes. Es la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo número 840/2013, a propósito de otro producto bancario, el SWAP²⁶. Así, expresa que la falta de realización del Test de idoneidad puede dar lugar a diferentes consecuencias jurídicas, si bien analiza únicamente la incidencia de la infracción por parte de la entidad financiera de los deberes previstos en el art. 79bis LMV en la válida formación del contrato, y en concreto, en la posible apreciación de error.

Declara esta resolución, publicada en el Consejo General del Poder Judicial (2014), en su FD número doce que:

[...] El hecho de que el apartado 3 del Art. 79bis LMV imponga a la Entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el SWAP contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos. Muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento [...] (pp 8-9).

De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del Art. 79bis LMV determina la necesidad de que el cliente a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla.

En su FD número trece expone la Sentencia el posible efecto de la ausencia del Test de idoneidad en la apreciación de la existencia de error-vicio, declarando lo siguiente:

[...] La omisión del Test [...] lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados, que vicia el consentimiento. Por eso, la ausencia del test no determina por sí la existencia del error-vicio, pero sí permite presumirlo [...] (Consejo General Poder Judicial, 2014, p. 9).

²⁶Un swap, o permuta financiera, es un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras. Normalmente los intercambios de dinero futuros están referenciados a tipos de interés, llamándose IRS (Interest Rate Swap) aunque de forma más genérica se puede considerar un swap cualquier intercambio futuro de bienes o servicios (entre ellos de dinero) referenciado a cualquier variable observable. Un swap se considera un instrumento financiero derivado.

Estas declaraciones del Alto Tribunal sobre el SWAP son aplicables al producto financiero objeto del presente informe, al tratarse también de un producto financiero complejo.

Conclusiones

La realización de este Trabajo Fin de Grado confirma mi pensamiento inicial: no conocemos los derechos que tenemos en nuestra condición de consumidores y usuarios. Existe en general, un desconocimiento absoluto sobre las legislaciones que nos protegen. Nos encontramos ante multitud de ramas que regulan distintos sectores, con numerosas modificaciones que han tenido que ser incluidas, artículos extensos y farragosos de leer que complican su entendimiento. Esta complejidad dificulta el acceso de los consumidores al conocimiento de la regulación y por ende de sus derechos.

De esta situación se aprovechan las empresas, actuamos de manera irresponsable, no somos capaces de exigir lo que nos corresponde a la hora de comprar o de contratar. Nos mostramos débiles, convirtiéndonos así, en “presa” fácil para las empresas que no tienen escrúpulos. La manera de poderlo evitar es educando al ciudadano como consumidor para que pueda adquirir los conocimientos necesarios que le permitan “sobrevivir” en una sociedad consumista como la nuestra.

Aceptamos fácilmente los contratos de adhesión que nos ofrecen, donde las cláusulas ya vienen impuestas por nuestro vendedor o suministrador, cláusulas que en muchas ocasiones pueden ser abusivas y siempre van a ir en nuestra contra. No nos paramos a leer lo que rápidamente quieren que firmemos, pero aunque lo hagamos, muchas veces no comprendemos su alcance, aún así, siempre firmamos, sobre todo en determinados servicios básicos de los que no podemos prescindir como puedan ser la electricidad o el gas. Se nos olvida que el derecho a decidir, si lo que nos ofrecen nos interesa o no, es nuestro. Ahora bien, a veces, no les queda otra opción.

La información que se debe facilitar en el etiquetado, si lo llevamos a la práctica y en concreto al sector de alimentación, muchos de los productos que encontramos en los supermercados carecen de ella. Si miramos los envases, podemos encontrar que el producto ha sido fabricado en la Unión Europea o ha sido envasado en un lugar concreto. Pero carecemos de una información esencial que deberíamos conocer y es la de saber exactamente su procedencia, un dato necesario para poder elegir y decidir si es lo que necesitamos.

Como demuestran los resultados obtenidos en trabajo de campo realizado, hemos conseguido el objetivo de conocer la percepción que tienen los ciudadanos sobre la normativa de consumo, su conocimiento de los derechos de los consumidores y otras cuestiones desarrolladas a lo largo de este estudio.

Las conclusiones que sacamos son:

- ✓ Un **52,63%** “*si*” son conocedores de sus derechos como consumidor mientras que el **42,37%** “*no*” los conocen.
- ✓ “*Si*” se sienten protegidos por las actuales leyes un **3,39%**, frente a un **38,98%** que “*no*” se sienten protegidos y solo “*a veces*” un **57,63%**.
- ✓ El **3,39%** consideran que las Autoridades protegen “*mucho*” los derechos de los consumidores, “*poco*” el **88,13%** y “*nada*” el **8,47%**.
- ✓ Manifiestan que “*si*” reciben toda la información necesaria al comprar un bien o contratar un servicio el **3,39%**, “*no*” el **45,76%** y “*a veces*” el **50,85%**.
- ✓ Tan solo el **1,69%** piensa que la información que se le facilita “*si*” es clara y precisa, creen que “*no*” el **42,37%** y “*a veces*” el **55,93%**.
- ✓ El **91,52%** siente que “*si*” se ha sentido engañado por omisión de la información, mientras que un **8,47%** “*no*”.

- ✓ Los sectores donde más engaños se ha producido son, en **“telefonía” 79,66%**, **“financiero” 40,68%**, **“otros” 13,56%**, **“vivienda” 10,17%** y **“viajes combinados” 5,08%**.
- ✓ La publicidad que reciben sobre los bienes ofertados, el **1,69%** consideran que **“sí”** se ajusta a la realidad, un **35,59%** consideran que **“no”** y **“a veces”** el **62,71%**.
- ✓ Entre los servicios de información que más conocen, destacan **Asociación de consumidores**, un **67,80%**; **Oficinas de Información al Consumidor (OMIC,s)**, un **66,10%**; **Secciones Territoriales de Consumo**, un **11,86%** y **Servicio Integral de Consumo**, un **3,39%**. Un **6,78%** manifiestan que **“no”** conocen ninguna.
- ✓ **“Sí”** se consideran responsables por los siguientes motivos: un **59,32%** **por comparar precios y calidades antes de comprar**, un **6,80%** **por consultar información sobre los derechos que le protegen antes de adquirir un bien o servicio**, un **15,25%** **por exigir que le faciliten toda la información necesaria antes de tomar una decisión**. Solo **“a veces”** se considera responsable, un **35,59%** mientras que un **5,08%** reconoce que **“no”** se siente responsable porque **firma los contratos sin leer**.
- ✓ Los medios más utilizados para comprar o contratar son: **Internet**, un **74,58%**; **Teléfono**, un **33,90%**; **En establecimientos comerciales**, un **61,02%** y **fuera de éstos establecimientos**, un **6,78%**.
- ✓ **“Sí”** han presentado alguna vez reclamaciones, un **71,19%** frente a un **28,81%** que **“no”** lo han hecho.
- ✓ El **44,07%** considera **“positivo”** el resultado de la reclamación; un **15,25%** lo valora como **“negativo”** y el **11,86%** **continúa esperando el resultado**.
- ✓ Un **89,83%** consideran que los distintos Gobiernos (Estatal, Autonómico y Local) **“no”** ofrecen los medios y servicios necesarios para sentirse informados sobre los derechos que tienen y tan solo un **11,86%** consideran que **“sí”**.
- ✓ Sobre como creen los encuestados que se podría proteger al consumidor, la mayoría coinciden en señalar como posibles medidas: medios de arbitraje eficaces y rápidos, mayor información de los derechos y de las vías de reclamación, aumento del número de inspecciones, castigo al infractor y procedimientos de reclamación menos burocráticos.

A pesar de las numerosas reglamentaciones y legislaciones que existen, las infracciones se siguen cometiendo y están en alza, situaciones que debería hacer a las Administraciones replantearse si son eficaces las medidas existentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios.

No se puede proteger al más débil sino se sanciona duramente al infractor, al estafador. El régimen sancionador que aparece regulado dentro de las normativas debería revisarse. Las sanciones impuestas por las Administraciones son mínimas, lo que anima a que muchas empresas sigan infringiendo. Si éstas hacen un balance entre lo que ha pagado por la multa que les ha sido impuesta y los beneficios que han obtenido con el fraude o engaño, les compensa.

Además de vulnerarse los derechos de los consumidores y usuarios, tampoco nuestra legislación nos facilita el derecho que tenemos a ejercerlos. La Justicia hoy en día no es un buen aliado de los consumidores y usuarios, es muy complicado o imposible acceder a ella con el aumento de tasas que se ha aplicado. Si tenemos en cuenta la Ley de Tasas Judiciales, encontramos que si queremos presentar una demanda en el ámbito civil o contencioso administrativo tenemos que pagar, es decir, la justicia para que reclamen los consumidores y usuarios deja de ser gratuita. Descartada la opción de pleitear, nos queda el arbitraje de

consumo, un sistema extrajudicial gratuito, rápido y sencillo. El inconveniente que presenta este instrumento ofrecido por las Administraciones Públicas es que no genera jurisprudencia, no beneficiando así al conjunto de consumidores.

El problema de las preferentes en nuestro país me hace seguir insistiendo y cada vez más, en la falta de protección de los consumidores y usuarios, no por la ausencia de Leyes, que como hemos visto abundan, sino por la permisividad, por parte de todos, de su efectivo cumplimiento. De nada sirven las leyes si luego no se cumplen.

Una estrategia ideada por la banca para obtener dinero fácil ante la crisis financiera que se estaba produciendo, sin necesidad de inyectar dinero público, ha llevado a que miles de afectados hayan visto como se han quedado sin sus ahorros, todo ello ante la pasividad de organismos tan importantes como la CNMV, cuya función es controlar e inspeccionar; el Banco de España y autoridades de consumo, que siendo conocedores de todo, han sido capaces de permitirlo.

Me aventuro a predecir, que este trágico suceso conllevará a la redacción de nuevas legislaciones, ya que vivimos en un país, que siempre que se produce un suceso de este calibre, a continuación aparece una Ley. Recordemos sino, cómo surgió la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios en 1984.

Bibliografía

- Acedo Penco, Á. (2012). *Derecho de Consumo Análisis Jurídico-Privado de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Dykinson.
- Agüero Ortiz, A. (2013). El Consumidor como inversor de alto riesgo: la impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción solo al alcance de algunos. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 466-467.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Salas Hernández, J., Bercovitz-Rodríguez Cano, A., Calzada Conde, M. A., Casas Valles, R., Clavería Gosalvez, L. H., . . . Vela García, C. (1992). *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*. Madrid: Civitas.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2003). *consumo-inc.gob.es*. Retrieved from http://consumo-inc.gob.es/publicac/EC/2003/EC65/Ec65_05.pdf
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., & Salas Hernández, J. (1992). *Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*. Madrid: Civitas.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Álvarez Lata, N., Busto Lago, J. M., Díez Sastre, S., García Pérez, C. L., García Vicente, J. R., . . . Velasco Caballero, F. (2009). *Comentario del Texto Refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Navarra: Aranzadi.
- Botana García, G. (2010). De nuevo a vueltas con la protección de los consumidores y usuarios. *Práctica de Derecho de Consumo*, 3.
- Cámara Lapuente, S., Alenza García, J. F., Arroyo Amayuelas, E., Azparren Lucas, A., Barber Cárcamo, R., Calvo Caravaca, A. L., . . . Torrea, E. T. (2011). *Comentarios a las normas de protección de los Consumidores Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*. Madrid: Colex.
- De la Fuente Nuñez De Castro, M. S. (Junio de 2014). *Ministerio de Justicia*. Obtenido de https://www.google.es/?gws_rd=ssl#q=maria+soledad+de+la+fuentes+nu%C3%B1ez+d+castro+bolet%C3%ADn+del+ministerio+de+justicia
- Gómara Hernández, J. L. (2013). *Participaciones Preferentes: Arbitraje, acciones civiles y penales*. Madrid: Ediciones Francis y Taylor.
- Lasarte Álvarez, C. (2013). *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (5ª ed.). Madrid: Dykinson.
- Marín López, M. J. (8 de diciembre de 2014). *Centro de Estudios de Consumo*. Obtenido de <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/12/Informaci%C3%B3n-precontractual-en-contratos-con-consumidores.pdf>

Martín García, M. d. (2011). *La Ley digital*. Obtenido de http://0-laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIj9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s-ydVvVdX6xLrNpUS0_Wa0n

Pueblo, D. d. (Marzo de 2013). *Defensor del Pueblo*. Obtenido de https://www.google.es/?gws_rd=ssl#q=documento+del+defensor+del+pueblo+preferentes

Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Adam Muñoz, M. D., Alarcón Sotomayor, L., Botana García, G., Bueno Armijo, A., . . . Torres Pérez, F. (2011). *La Defensa de los Consumidores y Usuarios Comentario Sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid: Iustel.

Reyes López, M. J. (2009). *Manual de Derecho Privado de Consumo*. Madrid: La Ley.

Jurisprudencia

- Sentencia, 540/1996. Tribunal Supremo, 25 de Junio de 1996.

Poder Judicial. (25 de Junio de 1996). Obtenido de

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=3197506&links=&optimize=20030808&publicinterface=true>

- Sentencia, 82/2005. Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3ª, 17 de Marzo de 2005.

La ley digital. (17 de Marzo de 2005). Obtenido de <http://0->

[laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s9meZ1P59Un2](http://0-laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s9meZ1P59Un2)

- Sentencia, 157/2009. Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, 23 de Marzo de 2009.

La ley digital. (23 de Marzo de 2009). Obtenido de <http://0->

[laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s9meZ1P59Un2](http://0-laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s9meZ1P59Un2)

- Sentencia, 362/2012. Tribunal Supremo, Sala primera, de lo Civil, 6 de Junio de 2012.

La ley digital. (6 de Junio de 2012). Obtenido de <http://0->

[laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s_ytqA_2mxWfbLIZ8UOW-TL](http://0-laleydigital.laley.es.almena.uva.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYIji9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEozBiM3mkuwdaUcjKasqgcpIvmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_In7ROq-v3-Tv2s_ytqA_2mxWfbLIZ8UOW-TL)

- Sentencia, 840/2013. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, 20 de Enero de 2014.

Poder judicial. (20 de Enero de 2014). Obtenido de

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6963371/Deber%20de%20informacion/20140218>

- Sentencia, 120/2015. Juzgado Contencioso Administrativo número 1, 29 de Abril de 2015.

Poder judicial. (29 de Abril de 2015). Obtenido de

https://www.google.es/?gws_rd=ssl#q=sentencia+contencioso+administrativo+oviedo+el+gaitero

Legislación

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. Boletín Oficial de la Unión Europea, Bruselas, 12 de diciembre de 2006.

Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el derecho de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Boletín Oficial de la Unión Europea, Bruselas, 22 de noviembre de 2011.

Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 24 de julio de 1984.

Ley 11/1998, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 19 de enero de 1999.

Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 30 de noviembre de 2007.

Ley 23/2003, de garantías en la venta de bienes al consumo. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 11 de julio de 2003.

Ley 44/2006, mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 30 de diciembre de 2006.

Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 31 de diciembre de 2009.

Ley 3/2014, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 28 de marzo de 2014.

Ley 2/2015, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 27 de marzo de 2015.

Sexo: Hombre Mujer

Edad:

Profesión:

1) ¿Es conocedor/a de los derechos que le amparan como consumidor/a?

Sí No

2) ¿Cómo consumidor/a, se siente protegido/a por las actuales Leyes?

Sí No A veces

3) ¿Cree que las Autoridades protegen los derechos de los consumidores/as?

Mucho Poco Nada

4) ¿Cuándo realiza una compra o contrata un servicio le facilitan toda la información necesaria que usted debería conocer?

Sí No A veces

5) ¿La información facilitada es clara y precisa?

Sí No A veces

6) ¿Se ha sentido engañado en alguna ocasión por omisión de la información?

Sí No A veces

7) ¿En qué sector le ha ocurrido?

Telefonía Viajes combinados Vivienda Financiero Otro

8) ¿La publicidad que recibe sobre los bienes ofertados, cree que se ajusta luego a la realidad del producto o servicio?

Sí No A veces

9) Señale todos los servicios de información que conoce:

Asociación de consumidores

Servicio Integral de Consumo

- Secciones Territoriales de Consumo
- Oficinas de Información al Consumidor (OMICs)
- No conozco ninguno

10) ¿Se considera un consumidor/a responsable?

- Sí, consulto información sobre los derechos que me protegen.
- Sí, antes de contratar un servicio comparo precios y calidades.
- Si, exijo que me faciliten toda la información necesaria antes de tomar una decisión.
- A veces.
- No, firmo los contratos sin leer.

11) Señala los medios que utilizas o has utilizado para comprar o contratar:

- Internet
- Teléfono
- Siempre lo hago en establecimientos comerciales
- Fuera de establecimientos comerciales (excursiones, stand...)

12) ¿Ha presentado alguna vez alguna reclamación?

Sí No

13) En el supuesto de haber interpuesto reclamación cuál ha sido el resultado?

Positivo Negativo Sigo esperando

14) ¿Cree que los Gobiernos (estatal, autonómico y local) ofrecen los medios y servicios necesarios para que los consumidores/as se sientan debidamente informado sobre sus derechos?

Sí No

15) Según tu opinión como crees que debería protegerse al consumidor/a

.....
Fuente: Elaboración Propia