

COMPETENCIAS DE CONSUMO VS. VIGILANCIA Y CONTROL DE MERCADO DE LOS PRODUCTOS ARMONIZADOS

Informe sobre el Borrador de Real Decreto sobre vigilancia y control de mercado de los productos armonizados por el que se adapta el Reglamento (CE) 765/2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CE) 33/93

**Encarna Cordero
Catedrática de Derecho Civil
UCLM**

1. OBJETO DEL INFORME

Este informe está referido al Borrador de Real Decreto por el que por el que se adapta el Reglamento (CE) 765/2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CE) 33/93 (en adelante, el Borrador). Este Borrador tiene dos contenidos fundamentales:

- En primer lugar, se establece un régimen de vigilancia y control de mercado de productos armonizados.
- Se establece un régimen de control de los productos que se introducen en el mercado comunitario.

Como veremos en el apartado 2.1, en gran medida el Borrador reproduce el contenido del Reglamento (CE) 765/2008. No obstante, se introduce un régimen competencial novedoso en el artículo 3 que, bajo el epígrafe “organización”, atribuye competencias de vigilancia y control de productos armonizados al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y a la Comisión de Vigilancia del Mercado. El objeto de este informe es determinar en qué medida esta atribución competencial es conforme con las competencias autonómicas en materia de consumo.

2. EL BORRADOR

2.1. Contenido del Borrador

El Borrador no desarrolla todas las materias que regula el Reglamento (CE) 765/2008, pues no contiene reglas relativas a la acreditación de productos (arts. 3 a 14 del Reglamento comunitario; también la Decisión nº 768/2008/CE, de 9 de julio de 2008) ni tampoco al marcado CE (art. 30 del Reglamento). El Borrador sólo se refiere a los otros dos contenidos del Reglamento, a saber:

- El primero, el **régimen de vigilancia y control de mercado de productos armonizados**. En esta materia el Borrador reproduce en lo sustancial los artículos 15, 16 y 19 a 21 del Reglamento (CE) 765/2008 e introduce algunas normas novedosas:
 - o En primer lugar, se dispone que “sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otros Ministerios y a las propias CCAA”, se designa al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio como autoridad de vigilancia del mercado a los efectos de coordinación de las funciones que fija el Reglamento (CE) 765/2008 (art. 3.1 del Borrador).
 - o Se atribuye al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio la competencia “respecto de los sistemas de información que pudieran crearse en el futuro en relación con los productos amparados por la regulación de armonización”, lo que se hace “sin perjuicio de las competencias que tiene atribuidas el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional de Consumo, en relación con el Sistema de Intercambio Rápido de Información (RAPEX)” (Disposición transitoria del Borrador).
 - o Además, el Borrador crea la Comisión de Vigilancia del Mercado entre cuyas funciones específicas se encuentran, entre otras, las de coordinar los programas de vigilancia y control de productos [art. 3.2 b) del Borrador], así como la de recibir y transmitir toda la información necesaria en el ámbito del Reglamento (CE) 765/2008, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Sanidad y Consumo a estos efectos.
- Régimen de **control de los productos que se introducen en el mercado comunitario**. En esta materia los arts. 5 a 7 del Borrador reproducen en lo sustancial lo dispuesto en los arts. 27 a 29 del Reglamento (CE) 765/2008 que, a su vez, también reiteró en lo básico las reglas establecidas en el derogado Reglamento (CE) 339/93, reglas que fueron desarrolladas por el RD 330/2008, conforme al cual los controles a la importación son competencia de las autoridades aduaneras, sin perjuicio de los deberes de coordinación que se imponen, entre otros, al Ministerio de Sanidad y Consumo (más extensamente, el epígrafe 3.3).

2.2. La cuestión competencial en el Borrador

2.2.1. *La pretendida inocuidad de la regla que salva la aplicación de otras normas competenciales.*

La designación del Ministerio de Industria como autoridad de vigilancia del mercado a los efectos de coordinar las funciones que fija el Reglamento (CE) 765/2008, se hace “sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otros Ministerios y a las propias Comunidades Autónomas” (art. 3.1 del Borrador). No se establece esta salvedad con respecto a las CCAA en la regla que determina las funciones de la Comisión de Vigilancia, donde –y sólo en relación con una función [recibir y transmitir la información necesaria en el ámbito de actuaciones del Reglamento (CE) 765/2008]- la misma se establece “sin perjuicio” de las atribuciones que correspondan al Ministerio de Sanidad y Consumo [art. 3.2 b) Borrador].

Una primera advertencia es precisa: el hecho de que una competencia sea atribuida “sin perjuicio” de lo que dispongan otras normas competenciales de por sí no excluye la posible ilicitud de la norma por contravenir la distribución de competencias diseñada por normas de rango superior. De hecho, el establecimiento de competencias “sin perjuicio” de las atribuidas a otras Administraciones públicas es forzoso en aquellos espacios materiales en los que concurren diversas competencias. Ahora bien, la etiqueta “sin perjuicio” nunca puede salvar la constitucionalidad de una norma competencial si su regulación vacía de contenido la competencia concurrente. Sobre ello volveremos en el apartado 4.2.3.

2.2.2. El fundamento competencial del Borrador

La regulación propuesta se inserta en las competencias estatales exclusivas de los arts. 149.1.1º, 149.1.10ª (régimen aduanero) y 149.1.13ª (Disposición Final 1ª del Borrador). Sobre ello volveremos en la parte final del informe.

2.3. El Borrador no se ajusta al Reglamento (CE) 765/2008

2.3.1. Reglas relativas a la creación de un sistema de información paralelo al RAPEX.

Se anuncia la creación de un sistema de información paralelo al RAPEX (Disp. Transitoria del Borrador) cuando resulta que el legislador comunitario pretende extender el RAPEX desarrollado en el ámbito de la legislación comunitaria sobre seguridad de los productos [cfr. considerando 30 Reglamento (CE) 765/2008] y, de hecho, prevé expresamente que se utilice el sistema de vigilancia de mercado e intercambio de información previsto en el artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE [art. 22 Reglamento (CE) 765/2008].

El Borrador es tan deficiente en este punto que, pese a haber reproducido muchas de las reglas relevantes del Reglamento (CE) 765/2008 (así, entre otros, los arts. 15, 16, 19, 21), sin embargo omite toda referencia al intercambio rápido de información regulado en el artículo 22 del Reglamento comunitario. Bien es verdad que la condición normativa de directa aplicación de los reglamentos comunitarios colmará esta laguna del Borrador, pero la futura creación de un sistema paralelo de información (previsto en la Disposición Transitoria del Borrador) sí determinará una contravención del reglamento comunitario, que imperativamente dispone la utilización del sistema de vigilancia del mercado e intercambio de información previsto en el artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE [art. 22.4 del Reglamento (CE) 765/2008].

2.3.2. Falta mandato de coordinación con autoridades de consumo

El Borrador sólo prevé coordinación entre la autoridad de vigilancia del mercado y las autoridades encargadas de los controles en las fronteras exteriores (arts. 5 a 7 del Borrador), pero no con las autoridades de consumo. Esto constituye un despropósito en el marco de una norma [el Reglamento (CE) 765/2008] que contiene múltiples llamadas a la cooperación: entre autoridades nacionales de protección de los consumidores y autoridades de mercado [considerando núm. 28 del Reglamento (CE) 765/2008], entre las propias autoridades de mercado [arts. 18.1, 24 y 27.2 del Reglamento (CE) 765/2008], entre éstas y las autoridades aduaneras [considerando núm. 33 y art. 27.2 del Reglamento (CE) 765/2008] y, en fin, entre todas ellas y otras partes interesadas [organizaciones profesionales y de consumidores, considerando núm. 40 Reglamento (CE) 765/2008].

3. ESTADO ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN SOBRE VIGILANCIA Y CONTROL DE MERCADO DE PRODUCTOS

3.1. Seguridad general de los productos

3.1.1. Normativa

El RD 1801/2003 (que transpuso la Directiva 2001/95/CE) sustituyó al RD 44/1996 (que transpuso la Directiva 92/59/CE). Este RD 1801/2003 se dictó en ejercicio de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.16ª CE.

3.1.2. Finalidad

La finalidad de esta regulación es garantizar que los productos que se pongan en el mercado sean seguros (art. 1.1 del RD 1801/2003). De este modo, el régimen sobre seguridad general de los productos comparte –siquiera sea parcialmente- la misma finalidad normativa que la legislación sobre vigilancia y control de mercado de productos, que también está encaminada a garantizar que los productos cumplan los requisitos que proporcionen un elevado nivel de protección del interés público en ámbitos como la salud y seguridad en general [arts. 1.2 y 16.2 del Reglamento (CE) 765/2008; también el art. 2.1 del Borrador].

3.1.3. Actuaciones administrativas

La actividad de la Administración podrá consistir en:

- Verificación de las características de seguridad, a través de los análisis correspondientes [cfr. art. 8.5 del RD 1801/2003]
- Petición de información [art. 8.5 b) del RD 1801/2003]
- Recogida de muestras [art. 8.5. c) del RD 1801/2003]
- Efectuar programas de vigilancia [cfr. art. 8.5 c) del RD 1801/2003]
- Efectuar advertencias y requerimientos a productores y distribuidores (art. 9 del RD 1801/2003).

- Prohibir cautelarmente el suministro de productos de dudosa seguridad hasta que exista certidumbre científica suficiente sobre su seguridad [art. 10 a) del RD 1801/2003].
- Prohibir definitivamente el suministro de productos inseguros hasta que se corrijan las deficiencias o se suministre el producto con las advertencias pertinentes [art. 10 b) del RD 1801/2003].
- Retirada del mercado, recuperación de los consumidores y destrucción de productos inseguros [art. 10 c) del RD 1801/2003].
- Efectuar y recibir comunicaciones del INC en el marco del sistema estatal de intercambio rápido de información (RAPEX) (art. 19 del RD 1801/2003). Este sistema funciona a través del INC, que es quien recibe las alertas tanto de las CCAA y las transmite a la Comisión Europea, como a la inversa (art. 19.6 RD 1801/2003). El responsable de la coordinación de la red es el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del INC, *quien es el punto de contacto del sistema RAPEX en España* (art. 19.9 del RD 1801/2003). *En cada CA hay un punto de contacto único con el INC* para todos los productos incluidos en el ámbito de aplicación del RD (art. 19.10 del RD 1801/2003).

3.1.4. Distribución de competencias

Se disponen las siguientes reglas:

- La regla general es la atribución de competencias de control a los órganos competentes de las CCAA, y sólo excepcionalmente, al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del INC (arts. 13.1 y 14 RD 1801/2003)¹.
- Competencias de los municipios en el marco de lo establecido en el art. 42.3 de la Ley 14/1986, General de Sanidad (art. 13.4 del RD 1801/2003).
- Mandato de coordinación y colaboración entre el INC y otros órganos sectoriales que tengan atribuidas competencias en el ámbito de la seguridad de los productos; entre el Estado y las CCAA a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y, finalmente, entre las CCAA a través del INC (arts. 13.1 y 13.3 del RD 1801/2003).

¹ Así resulta de lo previsto en los artículos 13 y 14 del RD 1801/2003. Conforme al primero de ellos, "1. Los órganos administrativos competentes para ejercer las potestades reguladas en este Real Decreto serán *los que correspondan de las Comunidades Autónomas...* y en el ámbito de la competencia del Estado, con carácter general, el Ministerio de Sanidad y Consumo, *a través del Instituto Nacional del Consumo...*" . De acuerdo con el artículo 14.1 del RD 1801/2003, el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional del Consumo, podrá adoptar con la duración que sea *imprescindible y de forma proporcionada* a la situación que las motive alguna de las medidas previstas en este Real Decreto, cuya ejecución será a cargo de las Comunidades Autónomas, en los siguientes supuestos:

a) Cuando sólo se pueda hacer frente de manera apropiada a un riesgo grave para la salud y seguridad de los consumidores, adoptando medidas aplicables en el ámbito estatal, aunque hasta el momento el riesgo únicamente se hubiera manifestado en el territorio de una Comunidad Autónoma. En particular, cuando se trate de la adopción de una de las medidas requeridas por la Comisión Europea en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos.

b) Cuando ante un mismo riesgo grave las medidas adoptadas o previstas por las distintas Comunidades Autónomas resulten divergentes y tal divergencia sea un obstáculo para la garantía de seguridad de los productos, una vez agotados los instrumentos de coordinación y cooperación existentes".

- Competencia exclusiva del Estado, a través del INC

3.1.5. Valoración: incidencia del Borrador en la regulación sobre seguridad general de los productos

Existe una evidente concurrencia de finalidades normativas entre el Borrador [y régimen de control de mercado establecido en el Reglamento (CE) 765/2008] y la regulación sobre seguridad general de los productos, pues, como en ésta, el designio del régimen relativo a la vigilancia del mercado es garantizar la adopción de medidas destinadas a la retirada, prohibición o restricción a la comercialización de aquellos productos que, incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación comunitaria sobre armonización, puedan comprometer la salud o la seguridad de los usuarios, aun cuando se utilicen conforme al fin que les sea propio, de manera correcta y con un mantenimiento adecuado (cfr. art. 2.1 del Borrador).

3.2. Régimen relativo a la prohibición de fabricación y comercialización de productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores

3.2.1. Normativa

El RD 820/1990 (que transpuso Directiva 87/357/CE), dictado en ejercicio de la competencia estatal exclusiva del art. 149.1.1ª, 10ª y 16ª.

3.2.2. Finalidad

Esta regulación tiene como fin evitar la puesta en peligro de la salud y seguridad de las personas (cfr. art. 1 del RD 820/1990), de modo que, nuevamente, existe una concurrencia de finalidades normativas con el RD 1801/2003 y el Borrador.

3.2.3. Actuaciones administrativas

Las Administraciones competentes podrán:

- Prohibir la comercialización y fabricación, así como la importación y exportación de productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud y seguridad de las personas (art. 1.1 del RD 820/1990).
- Retirar del mercado tales productos (art. 2.1 del RD 820/1990).

3.2.4. Distribución de competencias

El RD 820/1990 no determina las autoridades competentes, aunque establece que la contravención de este RD constituye infracción de consumo (tipificada en los arts. 35 y 36 de la Ley 14/1986, General de Sanidad; los 34 a 36 de la [ya derogada] LCU y correspondientes del RD 1945/1983).

Las obligaciones de información a la Comisión impuestas en la Directiva 87/357/CE se canalizan a través de la DG de Salud Alimentaria y Protección de los Consumidores (en lo relacionado con el control sanitario de los productos contemplados en el Código Alimentario Español) y a través del INC en los demás supuestos (art. 2.2 del RD 820/1990).

3.2.5. Valoración: incidencia del Borrador en la regulación sobre prohibición de productos de apariencia engañosa que pongan en peligro la salud o seguridad de los consumidores

Se produce una evidente concurrencia de finalidades entre el régimen de vigilancia y control de mercado [contenido en el Borrador y en el Reglamento (CE) 765/2008, así como en el RD 1801/2003] y la regulación contenida en el RD 820/1990, pues también su designio es evitar la puesta en peligro de la salud y seguridad de los consumidores.

3.3. Controles a la importación

3.3.1. Normativa

Esta materia está regulada en las siguientes disposiciones:

- El RD 330/2008 tuvo por objeto reforzar los controles establecidos en el (hoy) derogado Reglamento (CE) 339/93. El RD 330/2008 se fundó en las competencias estatales exclusivas establecidas en los arts. 149.1.10^a y 16^a CE.
- El Reglamento (CE) 765/2008 también regula los controles a la importación en los artículos 27 a 29. En esta materia, el Reglamento (CE) 765/2008 apenas innova el régimen de control a la importación establecido en el derogado Reglamento (CE) 339/93, muchas de cuyas reglas reproduce (comparar los arts. 2 y 4 a 6 del Reglamento del 93 con los arts. 27 a 29 del Reglamento de 2008).

3.3.2. Actuaciones administrativas

- Controles de conformidad previos a la importación con respecto a las normas aplicables en materia de seguridad y etiquetado de determinados productos (arts. 2 y 5 del RD 330/2008). Idénticas funciones en el art. 27.1 del Reglamento (CE) 765/2008.
- Suspensión del despacho a libre práctica de productos que planteen riesgos graves para la salud, seguridad, medio ambiente, protección de los consumidores; o que carezcan de la documentación o marcado exigido por la legislación comunitaria de armonización; o que tengan colocado un marcado CE de forma falsa o engañosa [art. 27.3 del Reglamento (CE) 765/2008].
- Estampar las menciones correspondientes a producto peligro o no conforme a las que se refiere el art. 29 del Reglamento (CE) 765/2008 [que reproduce en lo sustancial el art. 6 del Reglamento (CE) 339/93].

3.3.3. Distribución de competencias

- Conforme al RD 330/2008 la competencia para realizar los controles de conformidad previos a la importación corresponde a la Secretaría General de Comercio Exterior, a través del Servicio de Inspección SOIVRE (arts. 2 y 5 del RD 330/2008). Estos controles se realizan en recintos aduaneros o asimilados (art. 7.1 RD 330) por personal inspector de las direcciones territoriales y provinciales de Comercio (art. 7.2 RD 330)
- A las autoridades de consumo, estatales, sólo se les atribuye un deber de coordinación con el Ministerio de Industria y con el de Economía y Hacienda (a través de la Secretaría General de Comercio Exterior, del INC y del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, respectivamente, para el cumplimiento del objeto del RD 330/2008 y, en particular con respecto a un intercambio de información sobre riesgos para la salud de consumidores y usuarios (art. 9 RD 330/2008).

4. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA VIGILANCIA Y CONTROL DE MERCADO DE LOS PRODUCTOS ARMONIZADOS

4.1. La vigilancia y control de mercado como competencia de consumo

Si bien es cierto que el derecho de los consumidores a la protección de los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad [por ejemplo, arts. 8 a) y 9 LCU] no tiene por qué ser satisfecho con la actuación de la administración de consumo (a estos efectos, la LCU encomienda potestades a las Administraciones públicas competentes, arts. 14.2, 15, 46 y 47 LCU), lo cierto es que son precisamente las autoridades competentes en materia de consumo las que:

- Cooperan e impulsan campañas nacionales de control e inspección [art. 41 f) LCU]. Asimismo, en el ámbito autonómico, también las autoridades de consumo desarrollan actuaciones inspectoras para asegurar la seguridad y calidad de los productos (arts. 12, 24 y ss. del Estatuto del Consumidor). También desarrolla actividades inspectoras el Instituto de Consumo de CLM [art. 4.2 ñ) Ley 5/2006].
- Participan en asuntos comunitarios en la materia [art. 41. d) LCU].
- Realizan funciones de control de mercado (arts. 43 y 45 LCU).
- Y en el ámbito de la legislación autonómica, son las autoridades de consumo las que tienen competencias

De este modo, todas estas funciones de vigilancia y control de productos son competencia de las autoridades de consumo, por mucho que puedan serlo también de otras Administraciones públicas, como exponemos en el apartado siguiente.

4.2. La vigilancia y control de mercado como competencia no exclusiva

4.2.1. La existencia de competencias concurrentes

El Reglamento (CE) 765/2008 tiene diversas finalidades (protección de la salud y seguridad de los trabajadores, de los consumidores y protección del medio

ambiente), y no todas ellas son competencia de consumo (que sólo tiene como fin la protección de los consumidores). Por ejemplo, como la norma protege también a los trabajadores y al medio ambiente, el Reglamento determina que la vigilancia del mercado cubrirá productos montados o fabricados para el propio uso del fabricante cuando la legislación comunitaria de armonización estipule que sus disposiciones se apliquen a tales productos (art. 16.4 Reglamento; también 2.3 Borrador)

A la luz de las reglas que rigen la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, no es de extrañar que diversas autoridades tengan competencias concurrentes. Y es que la competencia sobre consumo es una competencia sobre una finalidad (la protección de los consumidores) que debe realizarse sobre múltiples ámbitos materiales cuyo control puede estar –también– eventualmente adscrito a la competencia de otras autoridades. Un ejemplo (contemplado en la regulación autonómica)²: las autoridades de consumo, de comercio y de sanidad pueden confluir en el control y vigilancia de los productos agroalimentarios, precisamente porque la autoridad de consumo debe vigilar que estos productos no dañen al consumidor, mientras que la autoridad competente en materia agroalimentaria debe velar por la calidad de la producción, transformación y comercialización de productos agroalimentarios, controles que serían susceptibles de extenderse al comercio minorista de estos productos, tal como revela el art. 47.2 de la Ley de CLM 7/2007, de calidad agroalimentaria, que ha querido evitar este solapamiento. De todos modos, hasta el TS ha estimado que con respecto a estos productos agroalimentarios existe una concurrencia de competencias cuyo único límite es la prohibición de *bis in idem* en el ámbito sancionador³.

Otra situación de concurrencia de la competencia de consumo se produce con respecto a las competencias estatales exclusivas sobre fines, como sucede con la competencia sobre planificación de la actividad económica del art. 149.1.13ª CE, que es precisamente uno de los títulos competenciales alegados en el Borrador, como después exponemos.

En todo caso, en el momento de regular la potestad sancionadora en materia de consumo, el propio legislador estatal fue plenamente consciente de este problema de concurrencia de competencias, pues no se pudo sino reconocer posibilidad de concurrencia competencial entre las autoridades de consumo y las autoridades sectoriales (cfr. art. 47.3 LCU).

4.2.2. La prevalencia de la competencia más específica.

La amplia experiencia del TC en la resolución de conflictos en los que se ha dirimido el alcance de la competencia sobre consumo ha creado un cuerpo importante de

² La jurisprudencia sobre otros muchos ejemplos de solapamientos competenciales está expuesta en mi trabajo *Tipificación y competencia en el Derecho sancionador de consumo*, 2008, publicado en www.uclm.es/CESCO.

³ Cfr. STS 28 mayo 1979 (RJ 1979\2600), STSJ Galicia 15 abril 2002 (RJCA 2002\958). No obstante, en la STS 28 febrero 1995 (RJ 1995\1491) se estimó que la elaboración de productos alimenticios contraviniendo la reglamentación técnico-sanitaria constituía una infracción en materia de consumo y no de sanidad, pues el producto cuestionado (aceite) estaba directamente destinado al consumo humano, y este fin de protección de la salud de los consumidores era propio de la materia de consumo".

doctrina que puede resumirse como sigue⁴: la finalidad de protección de los consumidores como título competencial cede siempre ante las reservas competenciales del Estado en la medida en que éstas sean consideradas más específicas que la finalidad de protección de los consumidores⁵.

Por tanto, en principio, se trataría de determinar qué competencia es más específica, test que seguramente se saldaría a favor de la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en su proyección al sector industrial (cfr. art. 149.1.13ª CE, tal como, en el ámbito industrial, fue interpretada esta competencia en la STC 175/2003), competencia sobre cuyos límites tratamos en los epígrafes que siguen.

4.2.3. Competencias concurrentes en la regulación del sector industrial

La Ley 21/1992 atribuye competencias de control y vigilancia a las autoridades de industria sobre el uso, consumo, almacenamiento o desecho de productos industriales que incorporen elementos, materiales o técnicas susceptibles de producir daños a las personas, fauna, flora, bienes o el medio ambiente (cfr. arts. 3.1 y 9 de la Ley 21/1992). Se establece, además, que –entre otros- los productos industriales deberán ajustarse a los requisitos legales y reglamentarios de seguridad, confiriendo a la Administración competente en materia de industria la potestad de inspeccionar y de acordar la paralización de actividades, la imposición de medidas correctoras y de sanciones, así como la retirada de los productos industriales que no cumplan las condiciones reglamentarias (art. 10 de la Ley 21/1992). A este respecto, confróntese también el catálogo de infracciones sancionables por las autoridades competentes en materia de industria, muchas de ellas de relacionadas con los productos industriales (cfr. art. 31.2 de la Ley 21/1992).

La justificación competencial del Borrador se halla, entre otras, en la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.13ª. Este título competencial también justificó la promulgación de la Ley 21/1992, de industria, cuyos fines (el establecimiento de las bases de ordenación del sector industrial) son propios de la materia “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, por su proyección en el sector industrial (STC 175/2003). Por ello, aunque el Borrador no constituye propiamente una norma que regule la industria como ámbito material, sino sólo determinados productos industriales, las estrechas relaciones que la materia regulada tiene con la industria como ámbito material de regulación (relaciones que incluso sirven para argumentar la designación del Gobierno de España como autoridad de vigilancia de mercado en el art. 3 del Borrador), permiten aplicar la doctrina constitucional sobre la distribución de competencias

⁴ Más detalles en CARRASCO PERERA y CORDERO LOBATO: “Modalidades de venta: competencias estatales, autonómicas y locales”, *Derecho Privado y Constitución* núm. 5 (1995), pgs. 15 y ss.

⁵ Por ejemplo, la reserva estatal del artículo 149.1.13ª CE prevalece sobre las competencias sobre consumo y comercio a la hora de regular los horarios comerciales (SSTC 225/1993, 228/1993, 264/1993 y 284/1993). Así también, las reglas sobre prevención de riesgos para la salud procedentes de la actividad comercial encuadrables en el art. 149.1.16ª CE prevalecen sobre la competencia de consumo (SSTC 71/1982, 69/1988, 80/1988, 136/1991, 15/1989). Cfr. también la STC 15/1985, de la que resultó que la competencia exclusiva sobre defensa de los consumidores sólo determinó la aplicación supletoria de la LCU/1984 que no podían ampararse en ningún título competencial propio del Estado.

entre el Estado y las CCAA en materia de industria. Conforme a esta jurisprudencia, la competencia estatal para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del artículo 149.1.13ª CE se traduce en la competencia de dirección económica de los diferentes sectores productivos y, por tanto, del sector industrial (STC 65/1998, STC 175/2003). A juicio del TC si bien sobre la materia de industria existe una concurrencia de potestades normativas entre el Estado y las CCAA, sin embargo, *la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria que pueda dictar la Comunidad Autónoma corresponde en exclusiva a [ésta]* ya que... únicamente se excluyen de la competencia autonómica las normas que pueda dictar el Estado, sin referencia a ninguna actividad estricta de ejecución.... De manera que *el Estado carece de facultades ejecutivas en materia de industria...*" (STC 243/1994, STC 179/1998, STC 203 /1992, STC 175/2003).

A los efectos del Borrador cuestionado, la doctrina constitucional sobre la distribución competencial en materia de industria no permitiría al Estado absorber todas las competencias ejecutivas en el control de mercado de productos armonizados (cfr. las funciones que el Borrador atribuye a la autoridad de mercado en su art. 4) mediante el expediente de nombrar una única autoridad (estatal) de vigilancia de mercado –cuando, a diferencia de lo que sucede con la entidad de acreditación, puede haber varias-, porque entonces se convierte en legislador y, necesariamente, en ejecutor de la legislación, vaciando la competencia autonómica exclusiva sobre ejecución de la legislación (estatal o autonómica) en materia de industria (cfr. STC 203/1992).

4.2.4. El problema de la expansión de la reserva estatal sobre bases y planificación general de la economía

La competencia estatal del artículo 149.1.13ª CE ha sido objeto de una expansión de límites difusos donde estarían comprendidas incluso facultades de ejecución material de la legislación del Estado. Así, el TC no ha identificado “bases” con regulación nuclear de una institución cuyo desarrollo y ejecución correspondiera a las CCAA. Por el contrario, lo que el precepto reserva al Estado es una concreta materia económica y no la regulación nuclear de la materia económica. Por ello, como se reserva al Estado un determinado sector “importante”, se ha estimado que la competencia del artículo 149.1.13ª CE se extiende no sólo a normas concretas y de detalle que no permitan desarrollo alguno a las CCAA, sino, además, a facultades de ejecución material, que pueden ser calificadas como básicas en el sentido del precepto (SSTC 32/1983, 29/1986, 59/1990). De este modo, en lugar de ser concebida como una competencia instrumental de otras competencias del Estado, la regla del artículo 149.1.13ª ha llegado a convertirse en una auténtica competencia general, autodefinida por el propio Estado, que es quien determina los objetivos de política económica que aspira a conseguir⁶.

El TC no ha establecido criterios que permitan controlar esta expansión incondicionada de la competencia estatal del artículo 149.1.13ª, tan sólo se ha exigido que exista correspondencia de la medida en cuestión con el fin que justifica la intervención (STC 225/1993), pero no se ha exigido, por ejemplo, que se trate de una medida proporcionada al fin, ni tampoco siempre que el fin no pueda

⁶ Más detalles en CARRASCO PERERA y CORDERO LOBATO: “Modalidades de venta...”, cit., pp. 45 y ss.

conseguirse de otro modo (cfr., sin embargo, la STC 26/1986) ni, finalmente, el TC ha formulado reglas que permitan realizar un control de objetivos económicos asumibles por el Estado.

Finalmente, hay que indicar que algunos de estos pronunciamientos han tenido lugar en relación con el sector industrial (por ejemplo, STC 29/1986).

4.2.5. No hay condicionantes derivados del Reglamento (CE) 765/2008: una o varias autoridades de vigilancia del mercado

Como toda la legislación comunitaria, también el Reglamento (CE) 765/2008 es exquisitamente respetuoso con la distribución de competencias de cada estado miembro, de manera que el Reglamento no determina qué autoridad (consumo, industria) será la competente para llevar a cabo las funciones de control de mercado y de controles a la importación que establece.

Es más, si bien en la materia relativa a la acreditación –que no es objeto de desarrollo por el Borrador- el Reglamento (CE) 765/2008 sí que exige que exista una única entidad nacional de acreditación (art. 4.1), por el contrario, no sucede lo mismo con las autoridades de mercado, pues la norma comunitaria permite que estas autoridades sean varias (se utiliza constantemente el plural en los arts. 16 y ss. y se contempla expresamente esta posibilidad en el art. 27.1). Es decir, que el Legislador español *no está obligado a designar una única autoridad de vigilancia del mercado* y excluir, así, a las administraciones competentes en materia de consumo.

4. CONCLUSIONES

1ª. El hecho de que el Borrador se establezca “sin perjuicio” de otras competencias concurrentes no determina su conformidad en el orden competencial si su regulación vacía de contenido la competencia concurrente.

2ª. La designación del Gobierno del Estado como única autoridad de vigilancia del mercado supone la atribución exclusiva de competencia sobre los sistemas de información relativos a productos armonizados que se creen el amparo de la disposición transitoria 1ª.

3ª. En la medida en que, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento (CE) 765/2008, el sistema de información RAPEX ha de utilizarse en el control de productos armonizados, el Borrador supondrá un detrimento que las funciones que en la actualidad las CCAA tienen en relación con el sistema RAPEX (reguladas en el art. 19 del RD 1801/2003, dictado en el ámbito de la seguridad general de los productos).

4ª. Conforme a la jurisprudencia constitucional, la competencia de consumo cede siempre ante reservas competenciales específicas del Estado, como sucede con la competencia sobre las bases y planificación general de la actividad económica.

4ª. La designación del Gobierno del Estado como autoridad de vigilancia de mercado supone atribuir al Estado competencias ejecutivas relativas al control de mercado de productos armonizados.

5ª. Conforme a la jurisprudencia constitucional, en el ámbito industrial la competencia estatal exclusiva sobre bases y planificación de la actividad económica general constituye una potestad normativa que concurre con la competencia autonómica exclusiva sobre industria, sin embargo, las competencias ejecutivas son exclusivas de las CCAA.

6ª. No obstante, la extensión de la reserva estatal del artículo 149.1.13ª CE es muy difusa y existen pronunciamientos del TC, también referidos al sector industrial, que incluso atribuyen competencias ejecutivas al Estado sobre una determinada materia económica.

7ª. A diferencia de lo que sucede con la entidad de acreditación, que ha de ser única en todo el Estado, el Reglamento (CE) 765/2008 permite que existan múltiples autoridades de mercado.