



CONSULTA DE LEGALIDAD SOBRE LA LEGITIMACION DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL PAÍS VASCO PARA PUBLICAR EL NOMBRE/MODELO DE UN PRODUCTO CATALOGADO DE RIESGO PARA LOS CONSUMIDORES Y/O USUARIOS.

32/2021 OL – DDLCN

I. INTRODUCCIÓN.

El día 5 de marzo de 2021 se me ha dado traslado, vía correo electrónico, de una solicitud de consulta legal sobre la cuestión reseñada en el encabezamiento del presente informe y en la que consta que la misma ha sido firmada por la Dirección de Servicios del Departamento de Turismo, Comercio, y Consumo. Dicha petición viene acompañada de los anexos correspondientes, incluido el informe jurídico departamental.

En la petición que se nos hace de opinión legal, dirigida a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, se plantean de forma razonada los términos de la consulta/informe y se procede a encuadrar el contexto legal de la actuación que se pretende llevar a cabo por parte del Departamento en cuestión, así como también las razonables dudas que le suscita la posibilidad legal de proceder en los términos expuestos en su informe, esto es sobre la procedencia, alcance y contenido de la publicación del nombre/modelo de un producto catalogado de riesgo para los consumidores y/o usuarios en aquellos casos en los que no haga la empresa afectada.

En resumen, se detallan los antecedentes de la consulta y las circunstancias fácticas y legales más relevantes para contextualizar la petición de opinión legal sobre la cuestión planteada, todo ello con el fin de no vulnerar el ordenamiento jurídico vigente y actuar de manera adecuada.

II.- COMPETENCIA PARA EMITIR EL INFORME.

Se emite la presente opinión jurídica en virtud de lo dispuesto en los artículos 5.2 y 6 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en los artículos 7.1.b), 7.2 y 7.3 y 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

En tal sentido, el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece que

“el Gobierno, las personas titulares de los departamentos y organismos autónomos, de las viceconsejerías y direcciones, junto con las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, podrán consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco acerca de

cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, precisando en todo caso de manera razonada los puntos que deban ser objeto de asesoramiento y justificando la conveniencia de reclamarlo”.

Además, el artículo 8.2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, incluye entre las actuaciones que corresponden al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco esta modalidad de informes (opiniones legales no preceptivas emitidas en respuesta a consultas de carácter jurídico), cuando señala que,

“además de aquellos casos en los que se requiere preceptivamente la emisión de informe de legalidad, el Gobierno, las personas titulares de los departamentos y organismos de la Administración Institucional, de las viceconsejerías y direcciones, así como las personas titulares de los órganos de gobierno de los organismos públicos, podrán consultar al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco acerca de cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia”.

También hay que tener en cuenta el artículo 7.1. i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y el artículo 15.1 a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

III. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA LEGAL Y MARCO NORMATIVO SOBRE LA CUESTIÓN PLANTEADA.

En el marco temporal de la pandemia provocada por la Covid-19, habiéndose decretado el uso obligatorio de las mascarillas a la ciudadanía vasca y ante la proliferación de la distribución y venta de diferentes tipos y marcas de mascarillas protectoras ante un posible contagio del virus, Kontsumobide-Instituto vasco de consumo ha llevado a cabo una **campaña de inspecciones** para comprobar que las mascarillas puestas a disposición de los consumidores en Euskadi cumplen con la normativa de seguridad e higiene y demás normativa comunitaria en cuanto a seguridad, etiquetado, etc...

Pues bien, a raíz de estas inspecciones se ha constatado que la mascarilla modelo “Expressión” de la distribuidora Texcon y Calidad, S.L. no cumple con la normativa de seguridad y calidad exigida por la Unión Europea por lo que, tras una reunión con la mercantil, **ésta ha decidido retirar voluntariamente la precitada mascarilla de la red comercial y de los puntos de venta.**

Se nos indica por parte del Departamento de Turismo, Comercio, y Consumo que la mercantil ha iniciado la tramitación de la notificación de la incidencia a través del procedimiento recogido en la “*Decisión de la Comisión Europea de 14 de diciembre de 2004 por la que se establecen directrices para la notificación a las autoridades competentes de los estados miembros por parte de los productores y distribuidores de los productos de consumo peligrosos de conformidad con el apartado 3 del artículo 5 de la del parlamento Europeo y del Consejo*”.

En este supuesto, el organismo competente en la materia –Kontsumobide- considera que la mercantil responsable de este producto no ha cumplido con la obligación de informar a las autoridades competentes del riesgo y que no se han tomado las medidas necesarias para neutralizarlo, y por ello entiende que, al amparo de los artículos 8, 9, 10 y ss., del **Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos**, procede aplicar las medidas correctoras que estime convenientes, entre las cuales se encontraría la de publicar el nombre/modelo de mascarilla catalogado de riesgo para los consumidores y/o usuarios.

Por lo tanto, es deseo del Departamento de Turismo, Comercio, y Consumo, en uso de sus atribuciones legales, llevar a cabo la publicación del nombre/modelo de este producto concreto, catalogado y acreditado como de riesgo para los consumidores y/o usuarios, partiendo del hecho fáctico de que tal publicidad no ha sido llevada a cabo por la empresa afectada y obliga a ello.

A este respecto, diremos que, como principio general, las Administraciones públicas, atendiendo a la naturaleza y gravedad de los riesgos detectados, podrán informar a los consumidores y usuarios afectados **por los medios más apropiados en cada caso sobre los riesgos** o irregularidades existentes, **el bien o servicio afectado** y, en su caso, las medidas adoptadas, así como de las precauciones procedentes, tanto para protegerse del riesgo, como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas.

Esto es, cuando la Administración competente descubra o tenga indicios suficientes de que se han puesto en el mercado productos que presentan para el consumidor riesgos incompatibles **con el deber general de seguridad**, corresponde a aquella adoptar, **sin necesidad de requerimiento de los órganos administrativos competentes**, las medidas adecuadas para evitar los riesgos, incluyendo informar a los consumidores mediante, en su caso, **la publicación de avisos especiales, retirar los productos del mercado o recuperarlos de los consumidores.**

La actuación administrativa sanitaria que se demanda se encuentra vinculada al artículo 43 de la Constitución, cuyo apartado 2º **atribuye a los poderes públicos la tutela de la salud pública**. En tal sentido, parece evidente que uno de los ámbitos en los que es más exigente aquel deber general y, consecuentemente, las correlativas potestades de las Administraciones públicas, es el de la **producción y comercialización de bienes y servicios en el mercado**. En tal sentido, y en cuanto esto afecta a los consumidores y usuarios, como es el caso que nos ocupa, ello encuentra un nuevo entronque constitucional en el artículo 51 que, entre otras cosas, **ordena a los poderes públicos la protección, mediante procedimientos eficaces, de la seguridad y salud de aquéllos.**

Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi, en su artículo 3 establece que corresponde a la Administración sanitaria vasca :

“...garantizar la tutela general de la salud pública a través de medidas preventivas, de promoción de la salud y de prestaciones sanitarias individuales. ...”

Además, **Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad**, en su artículo 27 establece que:

“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realizarán un control de la publicidad y propaganda comerciales para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que

atañe a la salud y para **limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma, con especial atención a la protección de la salud de la población más vulnerable.**”

En tal sentido; tanto la **Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias; como el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos**, reconocen a las administraciones públicas el derecho a informar a la ciudadanía de los eventuales riesgos que pudieran provocar la utilización de servicios o productos, incluyendo en la información el modelo y/o marca del producto afectado.

Igualmente, y en consonancia lógica con lo anterior, el productor o distribuidor de dichos productos **tiene también la obligación, el deber, de informar de cualquier riesgo inadvertido o sobrenido de sus productos y de informar de las medidas correctoras tomadas en aras a minimizar los riesgos advertidos.**

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias**, reconoce como derechos básicos de los consumidores y usuarios y de las personas consumidoras vulnerables:

a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.

d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.

Por su parte, el artículo 12 del mismo texto legal, al regular el tema de *“Información a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios”*, establece lo siguiente:

“Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación de la citada Ley”.

El **artículo 15** indica a su vez que:

*“1.- Ante situaciones de riesgo para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, las Administraciones públicas competentes **podrán adoptar las medidas que resulten necesarias y proporcionadas para la desaparición del riesgo**, incluida la intervención directa sobre las cosas y la compulsión directa sobre las personas. En estos supuestos, todos los gastos que se generen serán a cargo de quien con su conducta los hubiera originado, con independencia de las sanciones que, en su caso, puedan imponerse.*

*2. Las Administraciones públicas, atendiendo a la naturaleza y gravedad de los riesgos detectados, **podrán informar a los consumidores y usuarios afectados por los medios más apropiados en cada caso sobre los riesgos o irregularidades existentes, el bien o servicio afectado y, en su caso, las medidas adoptadas**, así como de las precauciones procedentes, tanto para protegerse del riesgo, como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas.”*

Así mismo, el ya citado **Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos**, en sus artículos 8 a 12, atribuye a las administraciones el **derecho a aplicar medidas no sancionadoras tendentes a la salvaguarda de la salud o la seguridad de los consumidores ante la duda de la seguridad de productos o servicios**.

Pues bien, siguiendo el precitado Real Decreto, en su artículo 17, al regular el tema de la **información de riesgos y derecho a la información de los consumidores**, establece lo siguiente:

“1. Las Administraciones públicas, cuando lo juzguen necesario para proteger la salud y seguridad, dependiendo de la naturaleza y la gravedad del riesgo, podrán informar a los consumidores y usuarios potencialmente afectados, por los medios en cada caso más apropiados, de los riesgos o irregularidades existentes, de la identificación del producto y, en su caso, de las medidas adoptadas, así como de las precauciones procedentes tanto para que ellos mismos puedan protegerse del riesgo como para conseguir su colaboración en la eliminación de sus causas.

2. En el marco de la legislación general aplicable, los ciudadanos tendrán derecho de acceso, en general, a la información de que dispongan los órganos administrativos competentes con relación a los riesgos que los productos entrañen para la salud y la seguridad de los consumidores, de conformidad con las exigencias de transparencia y sin perjuicio de las restricciones necesarias para las actividades de control e investigación. En particular, los ciudadanos tendrán acceso a la información sobre la identificación del producto, la naturaleza del riesgo y las medidas adoptadas.”

Por otro lado, 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**, en su artículo 8 señala que las autoridades competentes de los Estados miembros dispondrán de la facultad de adoptar **diferentes medidas tendentes a garantizar la seguridad** de los consumidores y finalmente indica que asimismo, **informarán activamente a los consumidores y a las demás partes interesadas de los procedimientos establecidos a tal efecto**. Tal y como se indica acertadamente en el informe jurídico departamental, muchas de las referidas medidas son transposiciones de la Directiva a la legislación española, como por ejemplo los artículos 6,7,9,11,13,16...

IV.- CONCLUSIONES.

A la vista del marco legal anteriormente expuesto, de la acreditación del riesgo del producto en cuestión, es adecuado, proporcional y necesario el que por esta Administración, de oficio, se proceda a dar la información pública del referido producto, con su concreta y específica denominación, nombre/modelo de un producto catalogado de riesgo que ha sido retirado previamente del mercado (mascarilla modelo *“Expressión”* de la distribuidora Texcon y Calidad, S.L.) y el riesgo que su uso pudiera conllevar, toda vez que nos encontramos ante una situación de riesgo real para la salud pública y en la que la empresa afectada no ha llevado a cabo su deber de publicitarlo.

En definitiva, se trata de salvaguardar el derecho a la información de las personas consumidoras y, por ende, la salud pública. La ciudadanía, con carácter general, tiene derecho a acceder a la información que tenga la Administración en relación a los riesgos que los productos

supongan para la salud y seguridad de las personas consumidoras; en particular: identificación detallada del producto, naturaleza del riesgo y medidas adoptadas.

Esta es mi opinión jurídica a la petición de consulta legal planteada por la Dirección de Servicios del Departamento de Turismo, Comercio, y Consumo y que emito y someto de buen grado a cualquier otra mejor fundada en derecho.