

Expediente N° 8/2016

Informe N.º 1/2017

**CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y
BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

En Valencia, a 9 de febrero de 2017

En respuesta a la petición de informe formulada por el Sr. Subsecretario de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la Generalitat **Valencia**, mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2016 ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Comisión Ejecutiva de este Consejo emite el siguiente

INFORME

1.º En la fecha arriba indicada, y por parte de la autoridad igualmente señalada, se instó a este Consejo a emitir un informe al amparo de lo previsto en el art. 42.1.d) de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana, que establece que corresponderá a la Comisión Ejecutiva de este Consejo resolver las cuestiones que, con carácter facultativo, le puedan plantear las administraciones públicas y demás sujetos sometidos a esta Ley.

2º El Pleno de les Corts aprueba una moción e interpela al Consell para que haga pública en el Portal de Transparencia el nombre de las Entidades financieras que operan en la Comunidad Valenciana, junto con su posicionamiento sobre los desahucios y la propuesta de moratoria acordada en el seno de la Mesa para la Prevención de los Desahucios, y su trayectoria en cuestiones de vivienda e hipotecas.

3º La Subsecretaria de la Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio solicita a la Abogacía General de la Generalitat un Informe sobre el cumplimiento de la Moción de les Corts.

4º La Abogacía General de la Generalitat en su Informe destaca que no se ha fijado un plazo para dar cumplimiento a la moción. Que la Generalitat debe actuar con transparencia y promoverla mediante la publicidad y difusión de la información y actividad pública (art. 7 ley 2/2015 LTBGPC) y que los sujetos enumerados en el artículo 2.1 de la ley 19/2013 (LTAIPBG) publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento

sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública (art. 5.1 ley 19/2013).

Asimismo el Informe de la Abogacía General de la Generalitat considera que la Moción de les Corts no sólo insta al Consell para que publique “los nombres de todas las entidades financieras que operan en la Comunitat Valenciana”, sino “su posicionamiento frente a la propuesta de moratoria” y “su trayectoria en cuestiones de vivienda e hipotecas”.

5º Ante estos antecedentes, mantiene la Abogacía General de la Generalitat, que al carecer de precedentes administrativos y de pronunciamientos jurisdiccionales que aquilaten los conceptos utilizados por las vigentes leyes, tanto estatal como autonómica, desde esta Abogacía se recomienda, sobre la base del artículo 6.2 de la ley 10/2005, de 9 de diciembre, de asistencia jurídica a la Generalitat, que se eleve consulta al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, dado que el artículo 42.1-d ley 2/2015 establece, como una de sus funciones, la resolución de las consultas que en materia de transparencia o acceso a la función pública le planteen las administraciones públicas y otras entidades sujetas a esta ley.

6º En la Moción aprobada por les Corts se pide al Consell que haga público en el Portal de Transparencia “los nombres de las entidades financieras que operan en la Comunitat Valenciana”, “su posicionamiento frente a la propuesta de moratoria” y “su trayectoria en cuestiones de vivienda e hipotecas”, apoyándose para ello en que la Generalitat y otras entidades deben actuar con transparencia, promoviendo la publicidad y difusión de la información en su actividad pública (art. 7 ley 2/2015) y el derecho de acceso a la información de los ciudadanos individualmente o en representación de cualquier organización legalmente constituida (art. 11 ley 2/2015).

Sin embargo, en su caso, la Moción de les Corts para que el Consell haga público en el Portal de Transparencia las tres cuestiones solicitadas sólo podrá aplicarse a aquellas entidades financieras que puedan ser consideradas Organismos públicos, según regula la Disposición adicional décima de la ley 6/1997, de 14 de abril, (LOFAGE), aplicable supletoriamente en la Comunidad Autónoma Valenciana, al haber sido rescatadas conforme a la ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y resolución de entidades de crédito, y que crea el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y la ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión. Por lo demás, para las entidades financieras privadas no tiene competencia el Consell para hacer público en el Portal de Transparencia las tres cuestiones solicitadas.

7º La Moción de les Corts tiene como objetivo el acceso a la información de los ciudadanos, especialmente cuando quieran solicitar un crédito para la compra de una vivienda, sobre la política que llevan las entidades financieras (públicas) sobre hipotecas y

desahucios, si llegasen a producirse. Para conseguir este fin piden que el Consell haga público en el Portal de Transparencia información suficiente para conocer el comportamiento de esas entidades financieras sobre tales cuestiones.

Se está abordando un tema que ha levantado una gran alarma social por las implicaciones para un gran número de ciudadanos, que en la época de crisis económica que se vive, no han podido hacer frente a sus hipotecas y han sido desahuciados, o en su caso han tenido que malvender su vivienda. La relevancia social y económica del tema, que afecta en su esencia a la existencia vital de muchos ciudadanos, ha tenido consecuencias jurídicas, y parece claro que se está afectando a los intereses generales.

8º Los poderes públicos, lo cual incluye tanto a les Corts como al Consell de la Comunidad Valenciana, deben garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, que incluye mediante procedimientos eficaces, también sus legítimos intereses económicos (art. 51.1 CE). Esto significa que la acción de los poderes públicos es una condición necesaria para la defensa del “derecho del consumidor”, lo cual debe ser entendido como el conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto proteger al consumidor, y que incluye cualquier actuación normativa de los distintos poderes públicos que integran el Estado (STC 88/1986, de 1 de julio, f.j. 4º). Por tanto, los poderes públicos, a la luz del artículo 51.1 de la Constitución de 1978, deben proteger los derechos de los consumidores contra los riesgos que pudiesen afectar a su salud, seguridad y legítimos intereses económicos y sociales.

9º La Moción de les Corts al Consell pretende que se publiquen en el Portal de Transparencia las entidades financieras (públicas) que operan en la Comunidad Valenciana y sus políticas sobre vivienda y préstamos hipotecarios, con el fin evidente de que los consumidores puedan consultar esa información y protegerse jurídicamente frente a la política sobre hipotecas que han llevado durante mucho tiempo las entidades financieras. Sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia en un sentencia de 14 de marzo de 2013, planteada como petición de decisión prejudicial por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, sobre dación en pago en préstamos hipotecarios, a propósito de la Directiva 93/13/CEE, sobre contratos celebrados con consumidores, establece que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo referido a la capacidad de negociación como al nivel de información (ap. 44).

Esta sentencia del Tribunal de Justicia tiene una repercusión de gran calado para la protección de los consumidores de la Unión Europea en materia de hipotecas, puesto que, sobre la base del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, establece que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, y es tarea del juez nacional determinar de oficio cuando existe el carácter abusivo de una cláusula contractual, con el fin de subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

10º La obligación de transparencia e información al consumidor-ciudadano (Consumer Citizen) ha sido puesta de manifiesto, en primer lugar, por la Constitución española en su artículo 51.2 (“los poderes públicos promoverán la información”), y de hecho el Tribunal Constitucional en su sentencia 71/1982, de 30 de noviembre, lleva a cabo una interpretación de ese precepto, y establece que “cuando el precepto en cuestión dice que el adquirente de bienes o el usuario de servicios tiene el legítimo derecho del consumidor a disponer de una información adecuada, está configurando el derecho del consumidor a disponer de una información veraz y completa sobre las características esenciales del bien o servicio, de su calidad, composición, precio, etc., que le permitan dirigir la elección, utilizar el bien o servicio o reclamar la reparación de los eventuales daños causados por el producto adquirido o servicio utilizado” (f.j. 18). El Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre), que ha desarrollado el artículo 51.1 y 2 CE, establece entre los derechos básicos de los consumidores y usuarios, la información correcta de los poderes públicos sobre los diferentes bienes o servicios (art. 8.d del RDLeg), también la información precisa para el eficaz ejercicio de sus derechos (art. 17.1 RDLeg), y asimismo el artículo 12.1 de la norma regula la obligación de los empresarios de informar a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios. Existe, por tanto, en la Constitución española, jurisprudencia y normas de desarrollo un derecho de acceso a la información y una protección de los consumidores ampliamente reconocido, y cuya tarea de control y realización es responsabilidad de los poderes públicos, y de respeto por parte de los empresarios.

11º La Moción de les Corts de que el Consell hiciera público en el Portal de Transparencia los nombres de las entidades financieras (públicas) que operan en la Comunidad Valenciana, su posicionamiento frente a la propuesta de moratoria y su política en cuestiones de vivienda e hipotecas se adecua plenamente a la legalidad, puesto que es tarea de los poderes públicos la garantía del acceso a la información de los consumidores y la transparencia en la actuación de esas entidades.

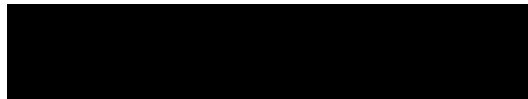
El Tribunal de Justicia en su sentencia de 21 de diciembre de 2016 en relación con las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios ha señalado que los consumidores deben tener suficiente información, y caso de que no sea así se deberá, conforme al artículo 3.1, 4.1 y 5 de la Directiva 93/13, declarar la nulidad de las cláusulas suelo en razón de su falta de transparencia (apartados 20 y 21), lo que hizo el Tribunal Supremo español en su sentencia 241/2013, de 9 de mayo.

La Moción de les Corts y las tres cuestiones solicitadas al Consell para que las introduzca en el Portal de Transparencia son condición necesaria para que el ciudadano-consumidor (Citizen Consumer) tenga información suficiente sobre como actúan las entidades financieras publicas, y pueda evitar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales (art. 3.1 Directiva 93/13),

que, como dice la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2016 (apartados 53 y 54), no vincularán al consumidor (art. 6.1 Directiva 93/13), y en el ordenamiento interno tienen la naturaleza de normas de orden público. Por otra parte, también el artículo 8.1-b) del Real Decreto-Legislativo 1/2007 (Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores) reconoce como derecho básico de los consumidores la protección frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

Todo ello nos lleva a concluir la legalidad y adecuación al derecho de acceso a la información y transparencia de la inclusión en el Portal de Transparencia del Consell de las tres cuestiones solicitadas en la Moción de les Corts para aquellas entidades financieras públicas. A ello no se puede oponer los límites establecidos en el artículo 14.1-h de la ley 19/2013, al que se remite el artículo 12 de la ley 2/2015, de los intereses económicos y comerciales de las entidades financieras, puesto que ningún interés de esas entidades puede ir contra la protección de los consumidores y la legalidad, según los argumentos establecidos en el Informe, más aún cuando esos límites se encuentran vinculados a la concurrencia de un interés público superior (art. 14.2 ley 19/2013), como ocurre en el caso concreto estudiado.

**El Presidente del Consejo de Transparencia, Acceso
a la Información Pública y Buen Gobierno**



Ricardo García Macho

