

ACTUALIDAD ORFIN

MARZO 2023



CLAVES DE LA AUTORIDAD DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

- 3** INTRODUCCIÓN
- 5** ¿CÓMO VALORA EL ACTUAL MODELO DE SUPERVISIÓN BANCARIA Y RESOLUCIÓN DE RECLAMACIONES?
- 6** ¿ES ADECUADA LA CONFIGURACIÓN PROPUESTA PARA AUTORIDAD DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO?
- 7** ¿ESTÁN JUSTIFICADAS LAS OPINIONES CRÍTICAS SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA NUEVA AUTORIDAD?
- 8** ¿CUÁLES SERÍAN LOS EFECTOS DE LA NUEVA AUTORIDAD EN LO QUE RESPECTA A LOS CONFLICTOS ENTRE LOS CLIENTES Y LAS ENTIDADES FINANCIERAS?
- 8** ¿CUÁL ES LA EXPERIENCIA DE ESTE TIPO DE ORGANISMOS A NIVEL EUROPEO?
- 9** CONCLUSIONES
- 10** NOTAS
- 12** AGRADECIMIENTOS
- 13** MIEMBROS DEL ORFIN

1. Introducción

La creación de una Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero (en adelante, AIDCF) *"con el doble objetivo de reforzar el sistema de resolución extrajudicial de reclamaciones entre las entidades y los clientes de productos bancarios, valores y seguros, e impulsar la educación e inclusión financieras"*¹, es una de las principales promesas del del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, como demuestra su inclusión en el Plan Anual Normativo del Gobierno de España desde el año 2020².

Este propósito ha tomado forma con el *Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes*³, remitido al Congreso de los Diputados el 22 de noviembre de 2022, donde se encuentra actualmente en tramitación, en fase de tramitación de enmiendas al articulado. El proyecto fue, asimismo, objeto de dos enmiendas a la totalidad, por parte de los grupos parlamentarios de VOX y Esquerra Republicana de Catalunya, si bien ninguna de ellas salió adelante.

La fundamentación y objetivo de la AIDCF, según el texto del proyecto de Ley, es establecer *"un sistema público de resolución extrajudicial de los litigios surgidos entre las entidades y los clientes que operan en los sectores financieros, el régimen de recursos ante jurisdicción ordinaria que de dicho sistema se deriva, así como el impulso de la educación financiera"*. En otras palabras, la AIDCF centralizará los tres sistemas actuales de reclamación, el del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (en adelante, DGSFP), que dejarán de realizar las funciones de resolución de quejas y reclamaciones, según se recoge expresamente en la disposición transitoria primera del proyecto de Ley.

Con ello, la intención del Ejecutivo es, según la nota de prensa de presentación del proyecto de Ley del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital⁴, complementar el sistema institucional de resolución de reclamaciones en el ámbito financiero, que está articulado actualmente en tres niveles: en primer lugar, los servicios de atención al cliente de las propias entidades financieras; en un segundo estadio, los servicios de resolución extrajudicial de reclamaciones de los organismos supervisores y, por último, los órganos judiciales.

De esta forma, tal y como está configurado el proyecto de Ley, la AIDCF resolverá sobre las reclamaciones respecto al conjunto del sector financiero: *"se trata de adecuar el ámbito de protección a los nuevos servicios y productos que se están desarrollando en el ámbito financiero"*, lo cual se traduce en que *"la ley extiende su tutela y su*

función protectora a los usuarios de las entidades y operadores del denominado sector Fintech, así como a la prestación de servicios de criptoactivos", tomando como referencia la futura regulación europea, la Ley de Mercados de Criptoactivos, también conocida como "Ley MiCa".

Según se recoge en el proyecto de Ley, podrán presentar reclamaciones ante la AIDCF *"las personas físicas o jurídicas clientes de servicios financieros por posibles incumplimientos de normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros, así como por abusividad de cláusulas declaradas como tales por los altos tribunales correspondientes, o en su caso, hayan sido inscritas con tal carácter en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, en relación con los contratos financieros"*.

Además, se establece que *"las resoluciones se dictarán de forma ágil, atendiendo a criterios uniformes, en un plazo no superior a 90 días naturales desde que el expediente esté completo, y tendrán carácter vinculante para las entidades financieras cuando las reclamaciones estén relacionadas con la normativa de conducta y protección a la clientela, o con cláusulas abusivas declaradas como tales por los altos tribunales y de una cuantía inferior a 20.000 euros"*.

En el resto de los casos, cuando las resoluciones no sean vinculantes por ser de una materia no relacionada con las normas de conducta o de cuantía superior a 20.000 euros, éstas tendrán el valor de informe pericial si se deciden aportar en un procedimiento judicial en defensa de sus intereses. El incumplimiento de las resoluciones vinculantes, así como su cumplimiento tardío o defectuoso, podrá ser objeto de sanción por parte de la Autoridad.

El último de los puntos a destacar es el sistema de tasa que se establece para la financiación de la AIDCF. Según el texto proyectado, la nueva Autoridad se financiará con el pago de 250 euros que deberán hacer las entidades financieras por cada reclamación admitida a trámite, independientemente de la motivación o la resolución. El Gobierno estima, tal y como establece la Memoria del Análisis del Impacto Normativo de este proyecto de Ley⁵, que las reclamaciones anuales rondarán las 100.000, lo que supone un montante de 25 millones de euros, muy similar al coste anual previsto para el funcionamiento de la AIDCF, que según la misma Memoria se calcula en torno a los 21 millones de euros, si bien el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, Gonzalo García Andrés, elevó el coste hasta los 23 millones de euros durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital el pasado 21 de febrero⁶. En este informe, asimismo, se explica que el pago de los 250 euros es *"una tasa por actividad y servicios de forma que, a juicio del Ejecutivo, además de contribuir a la financiación de la institución, incentivará que las entidades resuelvan las reclamaciones de*

forma previa".

1.1. Valoraciones del proyecto de Ley

La configuración, fórmula de funcionamiento y mecanismo de financiación de la AIDCF ha generado amplias dudas y diversas críticas. En primer lugar, debe tenerse en cuenta la fundamentación del proyecto de Ley: la trasposición de la *Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*⁷, que "no debe obligar a los Estados miembros a crear en cada sector minorista una entidad de resolución alternativa específica"; así como su traslación al derecho español, en la *Ley 7/2017, de 2 de noviembre*⁸, cuya disposición adicional primera prevé la creación de una única entidad para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero. A pesar de la Directiva, como se explica en el punto 6 de este informe, son pocos los Estados miembros que han optado por un modelo similar al que plantea la norma española, en particular en lo que respecta al carácter vinculante de sus resoluciones. Además, el texto del Parlamento y el Consejo Europeos establece que "con el objeto de evitar la imposición de una carga innecesaria a las entidades de resolución alternativa, los Estados miembros deben animar a los consumidores a ponerse en contacto con el comerciante para tratar de resolver el problema de manera bilateral antes de presentar una entidad de resolución alternativa".

Sin embargo, algunos organismos han alertado, por el contrario, de un posible incremento de la conflictividad por la forma en la que está configurada la nueva AIDCF. El gobernador del Banco de España, Pablo Hernández de Cos, advirtió, durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados el pasado 23 de febrero⁹, de que la creación de la nueva Autoridad "podría incluso generar un incremento de los conflictos entre los clientes y las entidades financieras", y cuestionó la reducción de la litigiosidad que persigue su creación, ya que el carácter vinculante "no elimina la posibilidad de recursos" ante los órganos judiciales.

Además, en un informe emitido el 12 de mayo de 2022¹⁰, el Banco de España destaca la existencia de "consecuencias prácticas no deseadas", ya que, con la tasa de 250€ que recoge el proyecto de Ley, "se podría estar incentivando la aceptación por las entidades de esas reclamaciones por motivos estrictamente económicos", y alertó de "una merma de la seguridad jurídica". Desde el supervisor plantean opciones alternativas como un "modelo de autoadhesión. Cumplir de manera voluntaria con la resolución. Habría una resolución vinculante para la entidad que no sería recurrible y evitaría las demoras y los costes".

Por su parte, desde el Comité Consultivo de la CNMV¹¹ han abogado por mantener el actual esquema de resolución de reclamaciones "sin necesidad de transitar hacia la creación de una única entidad de resolución alternativa de litigios de consumo en el sector financiero, aunque realizando los ajustes necesarios que permitieran facilitar la protección de los derechos de los clientes financieros y evitar que el número de reclamaciones desborde la capacidad de los órganos jurisdiccionales". Más en concreto, también han advertido de la falta de justificación de la tasa impuesta, señalando que "no considera justificado el establecimiento de una tasa de 250 euros por reclamación admitida. Se trata de un importe que, además, resulta desproporcionado en comparación con otros servicios públicos sujetos a tasas (...) deberían introducirse criterios para su reducción en aplicación de determinados parámetros y con la finalidad de evitar los elementos lesivos que puede tener tal y como está definida. No parece, por ejemplo, que tenga sentido que la exacción pueda, por ejemplo, superar el montante en discusión".

También el presidente de la CNMV, Rodrigo Buenaventura, señaló otros problemas durante su comparecencia en la sesión de la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital el pasado 21 de febrero, apuntando aspectos que "presentan cierto riesgo de disfuncionalidad, en la medida que suponen una duplicidad de funciones con los actuales organismos supervisores o una posible fuente de contradicción". Así, por ejemplo, la dualidad de comités dentro de la propia AIDCF "parece poco eficiente y puede generar riesgo de confusión, que poco aportaría a la claridad y a la consistencia de la regulación financiera".

Desde un plano más jurídico, también el informe del Consejo Fiscal sobre el proyecto de Ley¹² advierte del posible choque competencial y de la dualidad de jurisdicciones que podría derivar la norma, de los riesgos de inconstitucional y de determinadas funciones que se otorgan de manera impropia a la nueva autoridad, como la de sanción, fijación de indemnizaciones o información sobre las normas de buena conducta. En un sentido semejante se pronunció sobre el Anteproyecto de Ley la Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía Española¹³, afirmando que "generar un nuevo órgano de resolución de controversias específico para este tipo de reclamaciones puede generar un camino más tortuoso sin que ello evite que un número considerable de asuntos concluyan igualmente en los tribunales. Este no es el camino para solucionar el colapso de los órganos judiciales".

Teniendo en cuenta pronunciamientos como estos, el interés que entraña la creación de la nueva AIDCF con la intención de concentrar la resolución extrajudicial de los litigios surgidos entre las entidades y los clientes que operan en los sectores financieros, y la actualidad que

reviste el proyecto en tramitación parlamentaria, desde el ORFIN consideramos necesaria una valoración informada sobre esta norma y la nueva Autoridad, teniendo en cuenta cuatro ejes fundamentales:

- **Su fundamentación.** Si la creación de la AIDCF está justificada, teniendo en cuenta los datos y el funcionamiento del sistema de reclamaciones actual.
- **Su adecuación.** Si la configuración propuesta para la AIDCF es la más apropiada, con el objetivo final de mejorar la eficiencia del sistema de reclamaciones actual.
- **Su valoración.** Si los aspectos críticos señalados en el proyecto de Ley tienen fundamento y pueden condicionar su funcionamiento.
- **Su excepcionalidad.** Si el modelo propuesto para la AIDCF es consecuencia de la normativa europea y coherente con los modelos existentes en los países de nuestro entorno.

En la elaboración del informe han colaborado los economistas **José Carlos Díez**, director del ORFIN, y **Daniel Lacalle**, presidente del Consejo Asesor del ORFIN.



José Carlos Díez



Daniel Lacalle

2. ¿Cómo valora el actual modelo de supervisión financiera y resolución de reclamaciones?

El esquema de protección de los clientes financieros tiene dos niveles en el sistema actual: el cumplimiento general de las normas reguladoras de las relaciones entre clientes y entidades financieras, y las vías extra-judiciales, que resuelven litigios de alcance general que desborden de la capacidad de los órganos jurisdiccionales. Dentro del primer grupo, además de las administraciones en materia de consumo con competencias en la regulación del sector financiero, destacan las iniciativas de autorregulación de los agentes del sector financiero y la existencia de órganos supervisores de las entidades financieras (que ejercen una función de seguimiento, supervisión y sanción).

En este último sentido, los órganos supervisores de las entidades financieras, que engloban las entidades de crédito, de inversión y de seguros o fondos de pensiones, cuentan con servicios de reclamación. La Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero, tal y como se plantea en el proyecto de Ley, sustituye y unifica en su figura los servicios de reclamaciones del Banco de España, la CNMV y la DGSFP. Sin embargo, el texto legislativo añade una novedad respecto a los servicios actuales: la protección se extiende al sector fintech y de las criptomonedas, tomando como base la futura Ley para Mercados de Criptoactivos (la llamada "Ley MiCa") de la Unión Europea. Desde esta perspectiva, la nueva Autoridad tendrá competencias que, por el momento, no han sido ni siquiera reguladas por los organismos comunitarios.

Uno de los motivos expuestos para la creación de la AIDCF es el refuerzo de la eficiencia de los tres servicios de reclamaciones, que quedarían agrupados en la propia Autoridad. En este sentido, los expertos consultados coinciden en que el sistema actual es eficiente. *"El modelo es eficiente, rápido e independiente"*, según el economista Daniel Lacalle, mientras que el director del ORFIN, el también economista José Carlos Díez, subraya que *"es importante que los cambios mejoren la situación actual y no generen nuevos problemas, [pues] las reformas siempre tienen efectos inesperados"*.

Para valorar la eficiencia del sistema de reclamación actual es preciso atender a los datos de reclamaciones en 2021 ofrecidos por cada uno de los organismos. En este sentido, en el caso del Banco de España, el 69,8% de los reclamantes obtuvieron un informe favorable, un 62,8% de los reclamantes ante la CNMV y un 51% para las reclamaciones de la DGSFP. Por su parte, el porcentaje de rectificaciones asumidas por las entidades respecto de las reclamaciones ante el Banco de España asciende al 73%, frente al 69,4% de 2020, lo que *"consolida la me-*

jora de esta ratio, que ha sido constante a partir de 2012 y se ha atendido a 34.330 reclamaciones de manera rápida y eficiente", según el economista Daniel Lacalle, que añade un dato adicional: "España aparece en los rankings de satisfacción de clientes bancarios como uno de los países con mejor valoración de los clientes, según refleja la consultora independiente Stiga".

Esta valoración coincide con lo expresado por el presidente de la CNMV, Rodrigo Buenaventura, en su comparecencia en el Congreso de los Diputados para valorar la nueva Autoridad, el pasado 21 de febrero, al respecto de la tramitación de reclamaciones en el organismo: "la situación de las reclamaciones de clientes financieros de valores o de fondos en España en el último quinquenio no es en absoluto problemática. No existe ningún problema que solucionar, ni estamos en una situación preocupante o insatisfactoria para los clientes. Hay poquísimas reclamaciones, estadísticamente insignificantes (750 admitidas al año sobre casi 12 millones de clientes). Se resuelven en plazos cortos y las entidades siguen de modo muy mayoritario (80%) lo que la CNMV resuelve, aunque lo que digamos no sea legalmente vinculante. Al final, como tienen en la presentación, sólo 90 clientes al año en toda España (uno y medio por provincia española y año, si hacemos la media) se encuentran en la disyuntiva de tener que ir a los tribunales, llevando razón a juicio de la CNMV. Es decir, en la práctica, el sistema funciona de modo muy satisfactorio a mi juicio".

Por tanto, los datos confirman el buen funcionamiento del sistema actual de reclamaciones, si bien es cierto que, como reconoce José Carlos Díez, "es susceptible de mejoras", como también han destacado diferentes organismos, si bien estas mejoras pueden orientarse a mejoras técnicas, fórmulas diferentes o modelos alternativos, tal y como ha propuesto el Gobernador del Banco de España, con un sistema de autoadhesión de las entidades a las resoluciones sobre reclamaciones, atendiendo a la buena experiencia de los Códigos de Buenas Prácticas. Muy en particular teniendo en cuenta advertencias como la del Consejo Fiscal, el cual señala que una resolución caso por caso individual por parte de la Autoridad puede abocarla al "colapso operativo".

3. ¿Es adecuada la configuración propuesta para Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero?

Los expertos consultados coinciden en que no parece imprescindible crear un nuevo órgano –y, por extensión, aumentar la burocracia– para realizar las mismas tareas que en la actualidad, más allá de aportar mejoras que realmente incrementen la eficiencia en el sistema de resolución de reclamaciones y la protección de clientes y

consumidores.

A este respecto, José Carlos Díez y Daniel Lacalle coinciden en que lo más preocupante del proyecto de Ley es el diseño del sistema de tasa para la financiación de la nueva Autoridad, que establece una cuantía obligatoria de 250€ para las entidades por cada reclamación que acepte a trámite la AIDCF, con independencia de su cuantía, su motivación o su resolución –favorable o no-. Se trata de un diseño perverso, a juicio de los expertos consultados o, en palabras de Daniel Lacalle, de "impuesto arbitrario (...que) busca crear más reclamaciones sea cual sea el mérito de estas y, con ello, poner al sector financiero en una polémica constante".

Por su parte, el director del ORFIN, José Carlos Díez, añade que "poner una cuota de 250 euros sólo por admitir a trámite una demanda sin que haya arbitraje y resolución genera un incentivo perverso a admitir a trámite el mayor número de demandas posibles". En la misma línea se pronunció el gobernador del Banco de España, Pablo Hernández de Cos, durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados, al poner sobre la mesa que la tasa de 250€ podría "generar un incremento de los conflictos entre los clientes y las entidades financieras".

Sobre este asunto incide Daniel Lacalle, quien recuerda que "no podemos olvidar el riesgo de vulneración del artículo 117 de la Constitución, sobre la exclusividad e integridad de la función jurisdiccional, al acaparar competencias de amplia extensión, incluida la judicial". Un riesgo de inconstitucionalidad también señalado el Comité Consultivo de la CNMV, con respecto a la imposición del carácter vinculante de las resoluciones.

Y también por el secretario general de la AEB, Javier Rodríguez Pellitero (en la ronda de comparecencias sobre la AIDCF, en el Congreso de los Diputados), tanto por la invasión de competencias en materia judicial como por la tasa de 250 euros que los bancos tendrían que abonar cada vez que se acepte a trámite una reclamación de un cliente.

Más allá de las cuestiones operativas, también la propia organización de la Autoridad, con un Consejo Rector y un Comité Consultivo, ha generado dudas. Es el caso de la existencia de un Consejo Rector en el que "la inmensa mayoría de los puestos directivos será de designación discrecional", según Daniel Lacalle. A este cuestionamiento se ha sumado la propia CNMV, cuyo presidente, Rodrigo Buenaventura, durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital, afirmó que "en una Autoridad cuya principal misión es la resolución extrajudicial de reclamaciones entre entidades y sus clientes, la previsión de un Comité Consultivo no parece justificada, como tampoco lo parece, ni es usual, en órganos jurisdiccionales".

De hecho, desde una perspectiva jurídica, como se mencionaba en la introducción, la Fiscalía General del Estado ha expuesto que el Comité Consultivo *"carece de competencias en relación con las normas de conducta"*. Además, el Consejo Fiscal de la Fiscalía ha realizado otras advertencias técnicas, entre ellas la posibilidad de que las funciones atribuidas a la futura AIDCF choquen con las competencias de los organismos supervisores: *"es discutible si entre las funciones de la autoridad debe encontrarse la de imponer sanciones a una de las partes en el conflicto. Este régimen sancionador podría solaparse, además, con el de los supervisores que, lógicamente, conservan sus funciones de supervisión de la conducta"*.

El proyecto de Ley recoge, en su exposición de motivos, que *"la presente ley prevé que las buenas prácticas y los usos financieros continúen siendo definidos y publicados por las autoridades supervisoras"*, lo que confirma las dudas expuestas por la Fiscalía, también expuestas por la consultora PwC¹⁴, la cual afirma que la implantación de la AIDCF *"supondrá retos (...) para las propias entidades supervisoras, que, aunque estarán representadas en el Consejo Rector de la autoridad independiente, deberán velar por una adecuada coordinación con los criterios interpretativos del nuevo organismo"*.

Por ello, el director del ORFIN, José Carlos Díez, concluye esta cuestión afirmando que *"la clave es que la regulación esté bien diseñada y se adapte a la nueva realidad del sistema financiero para facilitar el crédito y la financiación de las empresas"*. Un hecho que, de acuerdo con la opinión emitida por los distintos organismos, no parece que esté cumpliéndose.

4. ¿Resultan justificadas las opiniones críticas sobre determinados aspectos de esta nueva Autoridad?

Los economistas consultados por el ORFIN coinciden en que las dudas, críticas o cuestionamientos respecto a determinados aspectos de la AIDCF, deberían ser corregidas y subsanadas. El presidente del Consejo Asesor del ORFIN, Daniel Lacalle, reconoce que *"debe tenerse en cuenta la eficacia probada del mecanismo actual, el coste para el contribuyente y el enorme riesgo de crear una tasa por cada reclamación, sea cual sea, que tiene un efecto negativo en el servicio bancario y su coste"*.

Por su parte, José Carlos Díez añade que *"siempre hay que tener en cuenta las opiniones de organismos supervisores y reguladores [porque] siempre es mejor tardar más tiempo en mejorar una ley que aprobar una mala ley"*.

En este sentido, otra de los asuntos más comentados del nuevo proyecto o de Ley es el carácter vinculante de las resoluciones de la nueva Autoridad y el posterior

recorrido ante los Tribunales, puesto que, en palabras de Daniel Lacalle, *"se corre el riesgo de entorpecer las reclamaciones y judicializarlas, como ya ha ocurrido en el Reino Unido"*.

Algo similar alertaban CEOE y CEPYME, en su voto particular al dictamen del Consejo Económico y Social sobre la Autoridad¹⁵, exponiendo que *"resulta de dudosa constitucionalidad la decisión de administrativizar la resolución de controversias entre particulares si la competencia del órgano administrativo es obligatoria para cualquiera de las partes y la decisión es vinculante"*. Esto supone, según la CEOE y CEPYME, un choque contra el artículo 117.3 de la Constitución, relativo al principio de exclusividad jurisdiccional.

Por su parte, Pablo Hernández de Cos reconoció ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados que *"no elimina la posibilidad de recursos y, por tanto, no elimina la posibilidad de que, efectivamente, haya una enorme litigiosidad más allá de lo que será la labor de la autoridad"*.

Cabe señalar que el Consejo Fiscal de la Fiscalía General del Estado refiere, en su informe sobre la norma, que los asuntos relacionados con las reclamaciones de los servicios financieros están asignados a la jurisdicción civil, pero el proyecto de Ley asigna las resoluciones de los recursos contra las resoluciones de la AIDCF a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, lo que crea, en palabras de la Fiscalía, una *"dualidad de jurisdicciones"* que podría derivar en un *"riesgo de resoluciones contradictorias"*.

De hecho, el órgano advierte que una de las cuestiones técnicas que deberían resolverse *"para evitar incurrir en riesgo de inconstitucionalidad"*, es aclarar que las resoluciones vinculantes son recurribles ante los tribunales no sólo en cuanto aspectos procedimentales, sino también sobre el fondo del asunto.

El gobernador del Banco de España también ha destacado este choque de competencias judiciales al subrayar que *"la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa (...) puede surgir una dificultad práctica para los jueces y magistrados de ese orden jurisdiccional al tener que resolver esos recursos con base en la normativa de conducta y las nuevas prácticas financieras en la normativa y jurisprudencia sobre cláusulas abusivas, cuya aplicación corresponde en la práctica judicial al orden jurisdiccional civil"*.

Y, en esta línea también, en un artículo de la Revista CESCO de Derecho de Consumo¹⁶, el profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo, Nicolás Bárcena Suárez, considera que *"debería repensarse el acudir a la vía contencioso-administrativa para resolver cuestiones que son propias de jurisdicción civil"*.

5. ¿Cuáles serían los efectos de la nueva Autoridad en lo que respecta a los conflictos entre los clientes y las entidades financieras?

Según se desprende de la referencia del Consejo de Ministros que aprobó el anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero, con este nuevo organismo se pretende *"potenciar la resolución extrajudicial de los conflictos y evitar la excesiva judicialización de conflictos en el ámbito financiero que han tenido lugar en los últimos años"*.

Sin embargo, tal y como destaca el economista Daniel Lacalle, *"del total de reclamaciones presentadas a los bancos, sólo el 10% llega a los servicios de reclamaciones de los supervisores, mientras que el 90% se soluciona en el mismo banco"*.

Con el sistema planteado para la AIDCF, Lacalle considera que *"esa ratio se revertiría significativamente"*, lo que se traduce en *"la ruptura de la confianza entre cliente y entidad"*. Además, según el presidente del Consejo Asesor del ORFIN, la tasa de 250€ tendría un efecto negativo añadido, *"al hacer imposible defender reclamaciones que sean menores de 250 euros si les van a penalizar igualmente"*.

De hecho, Lacalle lanza una pregunta retórica: *"¿Por qué no introducen una penalización a las administraciones públicas por cada reclamación que hagan los contribuyentes?"*. Mientras, José Carlos Díez aboga por que *"el nuevo organismo se financie con los impuestos ya existentes y que se apliquen las sanciones cuando haya resolución y se compruebe que se ha incumplido la regulación"*.

A ello se añade que el carácter vinculante de las resoluciones, junto con la ausencia de los organismos reguladores en la Sección Especial de la nueva Autoridad (que, de acuerdo con el artículo 18 del proyecto de Ley, se encargará de unificar criterios), han suscitado críticas en la CNMV, cuyo presidente, Rodrigo Buenaventura, durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados, afirmó que *"el riesgo es que la nueva autoridad sienta doctrina en una materia importante en un sentido, mientras los supervisores están indicando a las entidades que actúen en el sentido opuesto"*. Desde este plano, Buenaventura considera, además, que, de producirse esta situación, *"sería bastante embarazoso para el conjunto del sistema institucional que se crea con la nueva autoridad"*.

En conclusión y en palabras de Daniel Lacalle, *"el aumento de la burocracia, la falta de transparencia y equidad en la tasa, y el ejemplo de otros países nos demuestra que es una mala idea disfrazada dentro de una intención que parece positiva"*. Llegados a este punto, es preciso analizar qué ha pasado en otros países de nuestro entorno

con este tipo de organismos, especialmente en los Estados miembros de la Unión Europea.

6. ¿Cuál es la experiencia de este tipo de organismos a nivel europeo?

Como se explicaba en la introducción, el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes se ampara en la trasposición de la *Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*. En este sentido, es importante destacar que dicha Directiva recoge que el texto *"no debe obligar a los Estados miembros a crear en cada sector minorista una entidad de resolución alternativa específica"*.

Y este aspecto ha sido señalado por algunos organismos, al afirmar que *"la Directiva no obliga, por tanto, a que, en el ámbito financiero, la resolución alternativa de litigios de consumo se encomiende a una única entidad o a una nueva entidad distinta de los servicios creados o mantenidos en los supervisores sectoriales, siendo una decisión que se deja a la exclusiva voluntad de los Estados miembros"*, en el caso del Comité Consultivo de la CNMV.

En este sentido, además, dicho organismo reconoce que *"el que el sistema de resolución de conflictos resida en una autoridad administrativa independiente nueva que, además, pueda emitir resoluciones vinculantes únicamente para la entidad financiera, es, por tanto, una decisión del Anteproyecto que no viene ni exigida ni recomendada por la Directiva, ni por la Ley 7/2017 y que no tiene precedente en los países de la Unión Europea"*.

El presidente de la CNMV, Rodrigo Buenaventura, durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital del Congreso de los Diputados, quiso destacar la experiencia en otros países respecto a los mecanismos para la defensa del cliente financiero, señalando que *"en Europa continental, la situación es muy heterogénea. Tanto Francia como Alemania han encomendado al supervisor de conducta (BaFIN) o al de valores (AMF francesa) la resolución de reclamaciones, pero no siempre con efectos vinculantes"*.

Buenaventura destacó también que fuera de la Unión Europea hay dos referentes claros: el estadounidense y el británico. *"El primero sólo cubre servicios bancarios y de crédito, con lo cual no es comparable. El británico sí, es un Ombudsman que resuelve reclamaciones de los tres sectores, pero que está adosado y muy coordinado con la autoridad supervisora de la conducta en los tres sectores, la FCA. Este modelo tiene una ventaja indudable: encaje per-*

fecto y cooperación estrechísima entre supervisor, regulador y defensor del cliente. Ambas funciones se retroalimentan y además se logra la máxima eficiencia en costes: no es necesario duplicar todo, porque el Ombudsman se apoya en los servicios generales del supervisor." Pero hay que tener en cuenta que en España no tenemos un modelo *twin peaks*, en el que un supervisor se ocupa sólo de solvencia y otro supervisor se ocupa de las normas de conducta y el trato a los clientes.

En 2001, el Gobierno británico estableció el *Financial Ombudsman Service* (en adelante FOS), financiado por las entidades con 750 libras por cada caso. El organismo ha experimentado una serie de problemas, como demuestran los datos recogidos tanto en los medios de comunicación británicos como en sus propias memorias de actividad. En este sentido, cabe destacar dos datos. En primer lugar, según ha publicado el *Financial Times*¹⁷, el coste para el FOS por cada caso que tramita son 960 libras, lo que supone que el coste de la resolución de las reclamaciones es superior a la tasa cobrada a las entidades.

Esto supone, en la práctica, que el organismo debe obtener financiación pública adicional para asumir los costes de personal, gestión y derivados. Y en segundo lugar, la estructura del FOS ha aumentado considerablemente en los últimos 15 años, como se desprende de su reporte anual¹⁸: los funcionarios han pasado de 960 a 4.500, un aumento superior al 360%, y el coste anual salarial ya supera los 150 millones de libras, un incremento del 91% respecto a los datos de 2010.

Por tanto, si se atiende a la comparación entre la AIDCF y la FOS de Reino Unido, pueden surgir dudas sobre la verdadera magnitud del impacto económico que tendrá la nueva Autoridad, máxime si esta cifra varía según los mismos cálculos del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital: la Memoria del Análisis del Impacto Normativo, estima un coste en torno a los 21 millones de euros, si bien el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, Gonzalo García Andrés, lo elevó hasta los 23 millones de euros durante su comparecencia ante la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Conclusiones

La mejora en el sistema de resolución de reclamaciones entre las entidades y los clientes de productos bancarios, valores y seguros es un objetivo que es posible compartir en lo que redunde en una mayor eficacia en la tramitación, una mayor protección de consumidores y clientes y un mejor funcionamiento de organismos y entidades. Pero las opciones no deben limitarse a la crea-

ción de un nuevo organismo, como no son incompatibles con el mismo, en la medida en que éste efectivamente pueda contribuir realmente a estos fines.

Atajar y corregir a tiempo los problemas que se han señalado desde diferentes organismos e instancias con respecto a la configuración de la nueva AIDCF, en particular en aspectos como un sistema de tasa que establece una perversa tabula rasa para las reclamaciones independientemente de su resolución, que no parece dirigido a otro fin que a financiar la propia existencia del organismo, y no puede aportar más que un incremento de la conflictividad entre clientes y entidades, sin que ello responda en ningún modo a un mejor servicio o una mayor protección.

Las dudas sobre el desempeño real de este sistema, las dualidades y choques que puede acarrear, el recorrido ante instancias judiciales o el propio encaje constitucional de algunos de sus extremos demandan que la tramitación parlamentaria aborde cuanto antes estas cuestiones y ofrezca las soluciones, la certeza y la confianza que deben presidir el objeto y perseguir los objetivos de esta norma.

Notas

- 1 Referencia del Consejo de Ministros del 5 de abril de 2022. https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2022/refc20220405_corregida.pdf
- 2 "Plan Anual Normativo 2020". Gobierno de España. <https://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:-7df7e523-7a89-47b2-8428-71e6fa878f8f/PAN-2020.pdf>
- 3 *Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes.* https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-134-1.PDF
- 4 "El Gobierno crea la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero para reforzar la protección de los clientes". Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2022/20221122_ndp_autoridad_defensa_cliente_financiero.pdf
- 5 "Memoria del Análisis del Impacto Normativo del *proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes*". Gobierno de España. <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normae-laboracion.htm>
- 6 Comparecencias para informar en relación con el *Proyecto de Ley por la que se crea la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes*. Por acuerdo de la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Jueves, 23 de febrero de 2023. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-856.PDF
- 7 *Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.* <https://www.boe.es/doue/2013/165/L00063-00079.pdf>
- 8 *Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.* <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-12659-consolidado.pdf>
- 9 Comparecencias para informar en relación con el *Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de defensa del cliente financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes*. Por acuerdo de la Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Jueves, 23 de febrero de 2023. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/CO/DSCD-14-CO-858.PDF
- 10 "Varapalo del Banco de España al Defensor del Cliente Financiero de Calviño". *El Periódico de España*. <https://www.epe.es/es/activos/20230214/varapalo-banco-espana-defensor-cliente-82975081>
- 11 Ponencia sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. 23 de mayo de 2022. Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. https://www.cnmv.es/DocPortal/AIDia/MAETD_AnteproyectoLeyADCF.pdf
- 12 Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. <https://www.fiscal.es/documents/20142/290789/Anteproyecto+de+Ley+de+creaci%C3%B3n+de+la+autoridad+administrativa+independiente+de+defensa+del+cliente+financiero.pdf/d5dda332-9f9a-1bb9-9c20-7cc2081e5e21?t=1673263880210>
- 13 "La Abogacía Española rechaza la nueva Autoridad de Defensa del Cliente Financiero por producir indefensión en la ciudadanía". Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/la-abogacia-espanola-rechaza-la-nueva-autoridad-de-defensa-del-cliente-financiero-por-producir-indefension-en-la-ciudadania/>

- 14 “Así es la nueva Autoridad Independiente de Defensa del Cliente Financiero”. PwC. <https://periscopiofis-calylegal.pwc.es/hacia-la-autoridad-de-defensa-del-cliente-financiero/>
- 15 Voto particular que formulan los consejeros del grupo segundo del CES (CEOE y CEPYME). Dictamen 13/2022 del Consejo Económico y Social (CES). <https://www.ces.es/documents/10180/5275470/Dic132022.pdf>
- 16 “Necesidad y oportunidad del Anteproyecto de ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/3191/2530>
- 17 “Is the Financial Ombudsman getting it right?”. *Financial Times*. <https://www.ft.com/content/6896a60f-51c5-43bc-b1b7-9192a4eaaa7c>
- 18 “Financial Ombudsman Service Annual Report and Accounts 2021/22”. Financial Ombudsman Service. <https://www.financial-ombudsman.org.uk/files/324088/Financial-Ombudsman-Service-Annual-Report-and-Accounts-2021-22.pdf>

AGRADECIMIENTOS

El Observatorio de la Realidad Financiera agradece especialmente a **José Carlos Díez**, economista y director del ORFIN; y **Daniel Economista**, economista y presidente del Consejo Asesor del ORFIN, por su colaboración en la elaboración de este informe.

MIEMBROS DEL ORFIN

DIRECCIÓN



José Carlos Díez

CONSEJO ASESOR



Daniel
Lacalle



Juan Moscoso
del Prado



María
Cadaval



Mónica
Melle



José Moisés
Martín Carretero



Marlen
Estévez



Nieves
García Santos

CONSEJO ACADÉMICO



Decano
Luis F. Rivera Galicia



Dir. Dpto. Economía
Carlos Mario Gómez



Dir. Dpto. Empresa
José A. Gonzalo Angulo



OBSERVATORIO DE LA REALIDAD FINANCIERA
WWW.ORFIN.ES

UNA INICIATIVA CONJUNTA DE

Thinking Heads
CRAFTED LEADERSHIP



Universidad
de Alcalá