

Dictamen 13 2022

SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO DE
26 DE OCTUBRE DE 2022

Sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA

**CONSEJO ECONÓMICO
Y SOCIAL ESPAÑA**

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
NICES: 833-2022

Colección Dictámenes

Número 13/2022

La reproducción de este dictamen
está permitida citando su procedencia.

Primera edición, octubre de 2022

Edita y distribuye

Consejo Económico y Social

Huertas, 73

28014 Madrid. España

T 91 429 00 18

publicaciones@ces.es

www.ces.es

ISSN 1134-5152

D.L. M-27538-2022

Imprime

Advantia Comunicación Gráfica, S.A.

Sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de organización y funcionamiento interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba, en su sesión ordinaria del día 26 de octubre de 2022, el siguiente dictamen:

1. Antecedentes

El 28 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito de la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. Un día más tarde, el 29 de septiembre, tuvo entrada en

el Consejo Económico y Social un nuevo texto del Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero remitido por la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital que venía a sustituir al enviado el día anterior en el que se corregía un error observado en la disposición adicional primera, apartado 6. La solicitud se trasladó a la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad para la elaboración de la propuesta de dictamen.

La solicitud de dictamen vino acompañada de la correspondiente Memoria del análisis de impacto normativo de dicho Anteproyecto.

El artículo 51.2 de la Constitución española dispone que “los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca”. Se trata de un mandato a los poderes públicos para que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y sus legítimos intereses económicos.

En desarrollo de dicho mandato constitucional, se ha configurado, en el ámbito financiero, un sistema de protección de los clientes. Así, en el esquema actual básicamente existen, junto a las políticas de las entidades, las iniciativas de autorregulación y la normativa protectora específica de los clientes que operan en los mercados financieros, diversas instancias específicas de resolución de conflictos para hacer valer los derechos de los clientes financieros. Esto es, en primer lugar, los servicios de atención a la clientela de las entidades financieras; en un segundo estadio, los servicios de reclamaciones de los organismos supervisores; y, por último, los órganos judiciales. A ellos se suma la posibilidad de acudir a otros mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos desarrollados en nuestro país.

Además, han sido varias las normas recientes que han contribuido desde el

punto de vista material a mejorar la protección de los clientes financieros. Esta regulación consiste en gran medida en obligaciones que se imponen a las entidades a la hora de comercializar productos financieros, tales como obligaciones de información reforzada sobre las características y los riesgos del producto o la obligación de conocer mejor al cliente para ofrecerle aquellos productos que mejor se ajustan a su situación y necesidades.

Buena parte del sistema vigente de protección de los clientes en el ámbito financiero tiene su origen en el Derecho comunitario. Así, el artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que para “promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”. La Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por su parte, promueve el establecimiento de entidades independientes capaces de resolver controversias con los clientes aportando una solución eficaz que constituya una alternativa al procedimiento judicial.

A este respecto, la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, prevé en su disposición adicional primera, apartado 1, la creación por ley de una única entidad con compe-

tencias para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero y obliga a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios y su ulterior comunicación a la Comisión Europea.

El presente Anteproyecto viene pues a cumplir, principalmente, con el mandato establecido en la citada disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, aunque de forma tardía ya que dicha disposición adicional primera, en su apartado 2, establece que “el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de esta ley (que tuvo lugar el 5 de noviembre de 2017), un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones”. Asimismo, el Anteproyecto desarrolla la reforma mencionada en el Componente 11, Reforma 3 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (creación de dicha entidad/autoridad única). La creación de la misma se encuentra también prevista en el Plan Anual Normativo 2022.

El nuevo sistema que diseña el Anteproyecto establece, en consecuencia, una nueva Autoridad Administrativa Independiente conforme a los principios formulados en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre: se establece una única entidad con competencias para la resolución de las controversias entre los clientes financieros y sus entidades, cuyas resoluciones sobre normativa de conducta y en materia

de cláusulas abusivas tendrán carácter vinculante para las entidades financieras en aquellos casos en que la cuantía de la reclamación sea inferior a 20.000 euros, quedando obligadas estas últimas a participar en los procedimientos ante dicha Autoridad. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la vía judicial por cualquiera de las partes contra la resolución vinculante dictada.

En todo caso, la utilización del sistema institucional de resolución extrajudicial de la Autoridad por el cliente financiero es gratuita y voluntaria. La nueva Autoridad, que goza de autonomía e independencia, integrará los actuales servicios de reclamaciones de los organismos supervisores (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

Además, el Anteproyecto trata de adecuar el ámbito de la protección a los nuevos servicios y productos que se están desarrollando en el ámbito financiero, cuyas características específicas y formas de comercialización no responden a los parámetros tradicionalmente cubiertos por las normas de conducta. Así, este extiende su tutela a los usuarios del sector *fintech*, así como a la prestación de servicios de criptoactivos.

El CES ha tenido la oportunidad de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre diferentes aspectos relacionados con la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias. A este respecto, sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el Dictamen 9/2005,

sobre el Anteproyecto de Ley de Mejora de la protección de los consumidores y usuarios; el Dictamen 2/2007, sobre el Proyecto de Real Decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los consumidores y usuarios; el Dictamen 1/2008, sobre el Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Régimen legal de la competencia desleal para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios; el Dictamen 2/2008, sobre el Anteproyecto de Ley sobre el Libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios; el Dictamen 2/2009, sobre el Anteproyecto de Ley de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; el Dictamen 8/2011, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regulan los Servicios de atención al cliente destinados a los consumidores y usuarios; el Dictamen 5/2015, sobre el Anteproyecto de Ley de Resolución alternativa de conflictos de

consumo; el Dictamen 3/2018, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley general para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, así como el Dictamen 11/2021, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se regulan los Servicios de atención a las personas consumidoras y usuarias que actúan en calidad de clientela.

Asimismo, además de abordar el seguimiento de las cuestiones relacionadas con la protección de las personas consumidoras y usuarias en su Memoria anual, el CES ha elaborado hasta el momento varios informes a iniciativa propia dedicados, específicamente, a abordar su situación, en concreto, el Informe 1/1999, *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado*; el Informe 2/2008, *Los nuevos modelos de consumo en España*; y el Informe 4/2016, *Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos*.

2. Contenido

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen consta de sesenta y cuatro artículos organizados en seis títulos, seis disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales.

Título preliminar. Disposiciones generales (arts. 1 a 4)

El título preliminar establece el objeto de la norma y las definiciones de los conceptos relevantes. Fija también el ámbito de aplicación, detallando los asuntos que quedan excluidos de dicho ámbito.

Título I. Sistema de resolución extrajudicial de conflictos (arts. 5, 6 y 7)

Establece el sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, que queda integrado por los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras y la Autoridad Administrativa Independientes de Defensa del Cliente Financiero, siendo su utilización voluntaria y alternativa a la jurisdicción civil (art. 5). El título establece, asimismo, el régimen jurídico del sistema (art. 6)

Título II. Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (arts. 8 a 49)

Capítulo I. Disposiciones generales (arts. 8 y 9)

Crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero con la finalidad de aumentar la protección de los clientes de las entidades financieras.

Capítulo II. Organización (arts. 10 a 20)

Establece como órgano de gobierno el Consejo Rector, fijando sus competencias. Asimismo, el Comité consultivo será el órgano de asesoramiento de la nueva Autoridad.

Capítulo III. Régimen jurídico y personal (arts. 21 a 25)

El capítulo establece el régimen jurídico, así como su régimen patrimonial y presupuestario.

Capítulo IV. Principios de funcionamiento (arts. 26 a 30)

Asimismo, establece el procedimiento para la resolución de conflictos entre clientes y entidades financieras, disponiendo la obligación de la Autoridad de poner en conocimiento de las autoridades competentes, administrativas o judiciales los hechos o conductas sobre las que existan indicios de constituir ilícito administrativo o penal.

Capítulo V. Tramitación de las reclamaciones (arts. 31 a 46)

Fija el procedimiento para realizar las reclamaciones, siendo obligatoria la reclamación previa en el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela.

Capítulo VI. Información y control parlamentario (arts. 47, 48 y 49)

Recoge los requisitos que debe cumplir la información sobre su funcionamiento y el procedimiento a seguir, los efectos de sus resoluciones y sus plazos, entre otros.

Título III. Cooperación con otros órganos

Este título regula la cooperación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Consumo y las autoridades supervisoras de la conducta del sector financiero.

Título IV. Promoción de la educación financiera (arts. 54 y 55)

Regula la promoción de la educación financiera de los ciudadanos que podrá cumplirse mediante la celebración de convenios con entidades públicas y privadas (Administraciones públicas, universidades, centros de enseñanza, empresas, asociaciones y fundaciones).

Título V. Régimen sancionador (arts. 56 a 65)

En este título se regula el régimen sancionador para las entidades financieras, y para quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, cuando incumplan las obligaciones derivadas de las resoluciones desfavorables de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. El incumplimiento de las resoluciones será considerado infracción grave cuando por el número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero los incumplimientos puedan estimarse especialmente relevantes.

Disposiciones adicionales (6)

Regulan varios aspectos del funcionamiento de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, como la tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero, exigible a las entidades financieras en todo el territorio español por la resolución de reclamaciones; la publicidad del sistema institucional de resolución institucional de conflictos en la in-

formación precontractual que se entregue a los clientes, la evaluación de impacto del sistema o las obligaciones en caso de ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Disposiciones transitorias (4)

Regulan el régimen transitorio de tramitación de reclamaciones, que prevé la supresión de la función de servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones; la posibilidad de desestimiento de procesos civiles para someter los asuntos a la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, entre otros.

Disposición derogatoria única

Deroga el artículo 30 de la Ley 44/2002, el artículo 31 de la Ley 2/2011 y la Orden ECC/2502/2012.

Disposiciones finales (12)

Las disposiciones transitorias introducen cambios en una serie de normas para adaptarlas a la nueva regulación relativa a la defensa de la clientela financiera. Así, modifican, entre otras, la Ley 8/1989, la Ley 29/1998, la Ley 7/2017, la Ley 3/2015.

Asimismo, añaden cambios para regular la prestación personalizada de servicios bancarios, servicios financieros y servicios relacionados con el contrato de seguros, entendiendo por prestación personalizada aquella que tiene en consideración la edad, las características geo-

gráficas del lugar de residencia y el nivel de competencias digitales de la persona a la que se presta el servicio. En este sentido,

3. Observaciones generales

El CES valora positivamente la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero que unifica en un órgano independiente los tres servicios de reclamaciones actuales, lo que permitirá mejorar su eficacia y fortalecer el sistema de defensa de las personas consumidoras y usuarias en un entorno en el que los servicios financieros han ganado en complejidad y tienen un carácter cada vez más omnicompreensivo.

Además, el Anteproyecto responde, cinco años después, al compromiso legislativo de regular el sistema institucional de protección de la clientela financiera de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo.

De manera previa, el CES quiere apuntar que su labor se ha visto seriamente afectada por la perentoriedad del plazo establecido para la emisión del presente dictamen, afectando a la responsabilidad institucional de elaborar un dictamen acorde con la importancia económica y social, la complejidad y el alcance de una reforma legal como la que acomete el An-

teproyecto, llevando a este Consejo a poder realizar únicamente algunas observaciones de carácter general, sin perjuicio de las diferentes posiciones que mantienen los grupos representados en el CES en relación a algunas materias abordadas por la norma.

Sobre el impacto de género y el lenguaje inclusivo

En lo que concierne al impacto de género, el CES recuerda la importancia de dar cumplimiento efectivo a la obligación de valorar dicho impacto en los proyectos normativos conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, basado en el seguimiento de indicadores objetivos y orientado a la consecución de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la realidad económica y social. En este sentido, llama la atención la valoración de impacto nulo contenida en la Memoria de impacto normativo (VI. Análisis de impacto por razón de género), toda vez que la afirmación no se sustenta en la necesaria argumentación. En todo caso, cabe recordar, entre otros aspectos, que la población vulnerable cuya protección detalla

la norma está integrada mayoritariamente por mujeres de edades avanzadas.

Por otro lado, el CES considera necesario revisar el texto del Anteproyecto remitido con el fin de adaptar su redacción a un lenguaje inclusivo desde la perspectiva de género, evitando el recurso al “masculino genérico” que refleja gran parte del articulado, con expresiones tales como “el cliente financiero”, presente en el propio título.

Sobre la educación financiera

El alto nivel de especialización alcanzado por los servicios financieros, que ha corrido en paralelo al desarrollo de un lenguaje técnico muchas veces ajeno al lenguaje de uso común, dificulta el acceso a la comprensión del funcionamiento de muchos de los productos y servicios ofrecidos desde el sector. Esta realidad sitúa a buena parte de la población usuaria de productos de esa naturaleza en una posición de vulnerabilidad añadida, al no poder ejercer un control suficiente sobre los productos contratados. En este contexto, la educación financiera constituye un importante resorte para la protección de los legítimos intereses de las personas consumidoras y usuarias, por lo que el CES valora de forma positiva la implicación prevista de la nueva Autoridad en su promoción mediante la colaboración institucional. Por ello, dado el alcance del problema, entiende que la educación financiera debe, tal como plantea el Plan de Educación Financiera 2022-2027, extenderse a todas las etapas educativas, incluida la educación primaria. En

aras de una mayor claridad en el texto del Anteproyecto, que solo cita a la Universidad, debería explicitarse el alcance transversal de la educación financiera a lo largo de todas las etapas formativas.

Al mismo tiempo, considera necesario introducir como materia de formación continua instrumentos de comunicación específicos para las personas trabajadoras del sector financiero que atienden a la clientela, capacitándolas para transmitir los detalles del funcionamiento de los productos o servicios comercializados de forma clara y comprensible y evitando, en todo caso, el empleo de un lenguaje excesivamente técnico.

Sobre la transparencia

El correcto funcionamiento de los mercados, donde el sector financiero juega un papel esencial, requiere de un compromiso con la transparencia que aumenta con el nivel de complejidad de sus funciones. En un contexto en el que, como se reconoce en la exposición de motivos del Anteproyecto, se da una importante asimetría de información con respecto a la clientela, se hace necesario realizar mayores esfuerzos para equilibrar esa situación.

Por ello, el CES entiende que la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero debe asegurar la transparencia de las normas de conducta, las buenas prácticas, las normas prudenciales y la autorregulación, de modo que sean públicas y de fácil accesibilidad, permitiendo así superar parte de dicha asimetría informativa.

Asimismo, el conocimiento de los resultados de la actividad de la Autoridad mediante la publicidad de la doctrina contenida en sus resoluciones tendría, a juicio del CES, efectos positivos sobre el conjunto del sistema. Por ello considera que la norma debería regular ese aspecto de la actividad del nuevo sistema público de resolución extrajudicial de controversias, facilitando, entre otras, el tratamiento estadístico de la información resultante, incluida la información agregada donde estén identificadas las entidades financieras, como ya se viene haciendo en las memorias anuales.

Dicha transparencia permitiría, además, llevar a cabo el aprovechamiento eficiente que se entiende la Autoridad hará de sus propias resoluciones, no necesitando entrar a dirimir nuevamente en el caso de reclamaciones iguales procedentes de diferentes clientes financieros.

Sobre la accesibilidad de la clientela a la presentación de las reclamaciones

El Anteproyecto recoge que el modelo de presentación de reclamaciones tenga un formato universalmente accesible y que, además de poder presentarlo en la sede electrónica de la Autoridad, se pueda hacer en otros registros, sobreentendiéndose que incluirá registros no electrónicos. Sin duda, este precepto favorece la accesibilidad de las personas físicas a la hora de presentar sus reclamaciones; sin embargo, para las personas jurídicas establece la obligación de presentar las reclamaciones, y a relacionarse con la Autoridad

Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, a través de medios electrónicos.

El CES considera necesario recordar que el grado de digitalización del tejido empresarial no es homogéneo, siendo inferior en el caso de las pequeñas y medianas empresas, y que aunque esta disposición sea coherente con el objetivo del Gobierno de impulsar la transformación digital de las pymes recogida en el Plan de Digitalización de Pymes 2021-2025, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, no parece adecuado establecer esa obligatoriedad con anterioridad al desarrollo de dicho Plan y al logro de los objetivos previstos. De hecho, el CES echa en falta que el Anteproyecto ofrezca un tratamiento diferente en algunos de sus preceptos al pequeño tejido empresarial, de acuerdo con el principio comunitario de “pensar primero en pequeña escala”.

Sobre la posibilidad de los trabajadores y trabajadoras del sector para informar a la Autoridad sobre aspectos que pueda afectar a los intereses de la clientela

Asimismo, el CES considera conveniente incluir en el articulado que el personal del sector financiero, así como sus representantes legales (delegados de personal, comités de empresa y secciones sindicales), puedan dirigirse a la Autoridad para informar sobre aspectos que puedan afectar a los intereses de la clientela, incidiendo en una mayor eficacia preventiva de la Autoridad.

Sobre la composición del Comité Consultivo de la Autoridad

El CES considera que la composición del Comité Consultivo debería guardar un mayor equilibrio entre las partes interesadas, incluyendo entre ellas a las organizaciones sindicales más representativas.

Sobre el umbral del importe de las reclamaciones

El Anteproyecto establece para las resoluciones vinculantes un límite en el importe reclamado de 20.000 euros. Este Consejo no encuentra adecuado el establecimiento de dicho límite, cuya cuantía no queda justificada suficientemente en el texto remitido, puesto que, además, puede impedir el ejercicio de sus derechos a todas las personas consumidoras y usuarias.

Por otro lado, de mantenerse, este umbral podría no resultar coherente con el hecho de que el Anteproyecto prevea, en el ámbito de aplicación, que las reclamaciones pueden ser alegadas “por uno o varios clientes financieros”, es decir, que puedan darse reclamaciones colectivas de cuantías superiores a ese límite.

Sobre la financiación

Este Consejo considera que se debe asegurar que la financiación de la Autoridad

independiente resulte suficiente para garantizar su autonomía, más allá de la financiación propia a través de la tasa prevista en la norma por la prestación del servicio.

Sobre la multa a clientes financieros

El CES encuentra innecesario el establecimiento de una multa a los clientes financieros, que podría alcanzar los 1.000 euros, atendiendo a los supuestos de temeridad o mala fe en el acto de reclamación por parte de las personas clientes, ya que dichos supuestos son excepcionales y, en todo caso, podrían ser detectados y resueltos por la Autoridad en la fase de instrucción previa.

Sobre las cláusulas abusivas

En opinión del CES, la Autoridad debería entrar a apreciar la abusividad de las cláusulas además de velar por que no se sigan empleando cláusulas ya declaradas abusivas, mejorando su eficacia en la protección de los derechos de la clientela, así como la seguridad jurídica en este ámbito, en consonancia con la finalidad y funciones atribuidas a la Autoridad en el Anteproyecto.

4. Conclusiones

El CES valora positivamente la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero y remite a las observaciones generales anteriormente formuladas para mejorar el Anteproyecto.

Madrid, 26 de octubre de 2022

V.º B.º El Presidente
Antón Costas Comesaña

La Secretaria General
María Soledad Serrano Ponz

Voto particular que formulan los consejeros del grupo segundo del CES (CEOE y CEPYME)

De conformidad con el artículo 43 del Reglamento de organización y funcionamiento interno del Consejo Económico y Social, aprobado el día 25 de febrero de 1993 –BOE de 13 de abril de 1993–, los consejeros del grupo segundo –CEOE y CEPYME– formulan voto particular al dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero aprobado en la sesión ordinaria del Pleno del Consejo Económico y Social celebrado el 26 de octubre de 2022.

Y ello sobre la base de las siguientes **consideraciones:**

El día 28 de septiembre tuvo entrada en el Consejo Económico y Social la solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero junto con la Memoria de análisis de impacto normativo de dicho Anteproyecto. Después de los trabajos realizados por la Comisión de Trabajo a la que le fue encargada la elaboración de la propuesta de dictamen y a la vista del dictamen finalmente evacuado, los consejeros del grupo segundo quieren presentar un voto particular al mismo por los motivos que a continuación se exponen.

I. Modelo institucional

a) Valoración del modelo actual

Los servicios de reclamaciones del Ban-

co de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) se encuentran regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, y la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre. Su actuación se adecúa a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación. Tal como menciona esta última norma, con este esquema institucional se persigue “fomentar la aplicación efectiva de la normativa de protección del usuario de servicios financieros y las buenas prácticas en el sector financiero, al tiempo que se aumenta el nivel de seguridad jurídica en las relaciones entre entidades y clientes”.

Consideramos que los actuales servicios de reclamaciones cumplen con dicho mandato y han alcanzado progresivamente un alto grado de desarrollo, eficiencia y especialización en el cumplimiento de sus funciones y en la protección de los derechos de los consumidores financieros en cada uno de los tres ámbitos de la actividad financiera: banca, valores y seguros.

Se observa, además, desde su constitución una evolución muy destacable del número de reclamaciones resueltas y, en especial, de su porcentaje de aceptación por las entidades financieras. Así, en relación con el ejercicio 2021, de las reclamaciones presentadas ante el servicio de reclama-

ciones del Banco de España, los reclamantes obtuvieron un informe favorable a sus pretensiones o el allanamiento previo de la entidad financiera en el 69,8 por 100 de los casos. Dicho porcentaje fue del 62,8 por 100 en el caso de la CNMV. Por lo que se refiere a la DGSFP, de las reclamaciones presentadas que dieron lugar a un procedimiento que terminó en un informe, un 51 por 100 fue a favor del reclamante.

Por su parte, el porcentaje de rectificaciones asumidas por las entidades (incluyendo tanto informes favorables al reclamante que fueron aceptados por las entidades como los casos en los que no se llegó a emitir informe final porque hubo previo allanamiento o avenimiento por parte de la entidad) en el caso del servicio de reclamaciones del Banco de España fue del 73 por 100 (frente al 69,4 por 100 en 2020) y en el de la CNMV del 87,7 por 100.

Las cifras señaladas muestran el grado de desarrollo, especialización y eficiencia alcanzados por los actuales servicios de reclamaciones del Banco de España, la CNMV y la DGSFP y el alto porcentaje de aceptación de sus resoluciones por las entidades reclamadas.

b) Valoración de la propuesta del APL

Valoramos positivamente la unificación de los tres servicios de reclamaciones actuales, como plantea el Anteproyecto de Ley (en adelante, también APL), de forma que la clientela cuente con un único punto de acceso para reclamaciones en materia financiera, lo que, sin duda, facilitaría su gestión y control.

Sin embargo, consideramos que lo más eficiente sería ubicar dicho servicio en una de las autoridades ya existentes y consolidadas, siendo la opción más clara en este sentido la CNMV. Esto supondría evolucionar hacia un modelo de tipo *twin peaks*, con un supervisor de solvencia (Banco de España) y un supervisor de conducta (CNMV). Bajo este enfoque se evitaría la creación –y “rodaje”– de un nuevo organismo que, lejos de favorecer una gestión más eficiente, incrementaría la fragmentación entre autoridades y redundaría en un mayor coste para el sistema.

El esquema propuesto presentaría dos claras ventajas:

1. Una mayor eficiencia en términos de la utilización de los recursos públicos. La creación de una nueva autoridad requiere de un largo proceso de puesta en funcionamiento (creación, desarrollo y asignaciones presupuestarias) que requeriría más tiempo e inversiones que la adaptación, en lo que procediera, de los actuales servicios de reclamaciones de los organismos supervisores. Por otro lado, prescindir de los actuales servicios de reclamaciones supondría perder buena parte del importante nivel de capacitación técnica, conocimientos, dilatada experiencia, prestigio y especialización alcanzados por estas unidades; a lo que habría que añadir la necesidad de un largo periodo de implantación y de la curva de aprendizaje necesarios para que la nueva autoridad alcanzara, siquiera, los niveles de eficiencia de los servicios de reclamaciones actuales.

2. Una mejor coordinación con las actuales instituciones encargadas de establecer y supervisar el seguimiento de las normas de conducta de las entidades que operan en sus distintos ámbitos competenciales. No parece posible que las decisiones sobre las reclamaciones de los clientes se resuelvan masivamente sin interpretar las normas de conducta exigidas a las entidades supervisadas. Si la nueva autoridad no guarda una coordinación suficiente con los supervisores se asume un riesgo de falta de coordinación que puede redundar en perjuicio para las entidades y para los consumidores. En definitiva, es preciso tener en consideración que existe un estrecho y necesario vínculo entre la supervisión y el conocimiento de las normas de conducta y de las prácticas supervisoras, gran parte de las cuales se fijan, además, en las autoridades europeas (EBA, EIOPA y ESMA).

c) Breve consideración de Derecho comparado

Si se analiza el Derecho comparado, el APL se aparta de la práctica del resto de los países de la Unión Europea. El único precedente existente es el del Reino Unido, país que estableció su sistema sin base en la transposición de la Directiva, que no es un Estado miembro de la Unión Europea y que no comparte la tradición jurídica e institucional de la Europa continental. Por el contrario, países como Francia, Bélgica o Portugal solo han incluido adaptaciones menores en sus sistemas preexistentes de resolución alternativa de conflictos en el ámbito financiero. Y aquellos países co-

munitarios que han optado por sistemas nuevos de resolución extrajudicial lo han hecho, con carácter general, sobre la base de fórmulas de resolución no vinculante, como Alemania, Italia o Dinamarca.

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 APL 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.

II. Sobre el ámbito subjetivo

La disposición adicional primera de la Ley 7/2017 hace referencia a la resolución de litigios de consumo en el sector financiero; sin embargo, el alcance previsto en el APL va mucho más allá, definiendo como cliente financiero a toda persona física o jurídica y entidades sin personalidad jurídica usuaria de servicios financieros.

De esta forma, se está haciendo beneficiario de esta norma y de las presunciones que establece a grandes corporaciones que en ningún caso se encuentran en una desprotección frente a la entidad financiera por la que haya que beneficiarles de algún modo. En este sentido, beneficios previsiblemente contemplados para los consumidores (es decir personas físicas), la no asunción del coste de la tasa, se extienden a otras entidades, vulnerando principios esenciales como es el de igualdad.

En consecuencia, consideramos oportuno reconsiderar el alcance de la norma, volviendo al espíritu existente en la refe-

rida disposición adicional, y consecuentemente circunscribirlo al ámbito de consumo, es decir, aquellas personas físicas que, de acuerdo con las normas de consumo, tienen la consideración de consumidor.

En un sentido semejante, el APL extiende el alcance de la norma no solo al cliente financiero, sino que también incluye el concepto de “cliente potencial”, a pesar de que con este no puede existir un daño directo causado por la entidad que pueda ser objeto de resarcimiento.

III. Sobre el carácter vinculante de las resoluciones

Una de las principales novedades del APL es que dota de carácter vinculante para las entidades financieras a las resoluciones que emita la Autoridad siempre que el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros.

El carácter vinculante de las resoluciones que no superen el umbral señalado no viene exigido por la Directiva, que se limita a definir un modelo europeo de mediación y recomendación por el que los mecanismos de resolución establecidos persiguen en una primera fase alcanzar acuerdos sobre la reclamación y, en la segunda, emitir –ante la falta de acuerdo– una recomendación no vinculante. Tampoco viene exigido por la Ley 7/2017 (ni, concretamente, por su disposición adicional primera, que deja abierta una u otra posibilidad).

Como se ha señalado anteriormente, los países de la Unión Europea, incluso aquellos que han optado por sistemas nuevos de resolución extrajudicial, utilizan, con carácter general, fórmulas de resolución no vinculante. Sin duda, la razón es que son

ajenos a la tradición y a la lógica jurídica de que la Administración pública intervenga o influya en relaciones jurídico-privadas, sustituyendo, además, procesalmente al propio cliente en su legitimación si luego la entidad decide recurrir en la jurisdicción contencioso-administrativa tal resolución.

El planteamiento del APL exige una reflexión sobre su grado de adecuación a los artículos 24.3 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 117.3 (principio de exclusividad jurisdiccional) de la Constitución española.

Comenzando por este último, 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. Y ello por cuanto tales previsiones afectan al núcleo esencial del ámbito material de la potestad jurisdiccional, por mucho que la intervención judicial se difiera a un eventual control ulterior por vía de recurso.

Pero incluso la regulación del recurso jurisdiccional que plantea el APL presenta serias dudas. En primer lugar, el APL atribuye esta competencia al orden contencioso-administrativo, que no parece el adecuado para conocer el fondo de un asunto de naturaleza civil. Llama la atención que, en función de criterios tan arbitrarios como la pura decisión de una de las partes, el cliente, o de la cuantía de la reclamación, controversias absolutamente idénticas hayan de ser resueltas finalmente por jurisdicciones distintas (la contencioso-administrativa

y la civil), con la posibilidad de que por los mismos hechos puedan recaer sentencias firmes contradictorias en ambas jurisdicciones.

En efecto, el APL puede plantear una colisión entre las competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden civil, sin que este proyecto de norma pueda alterar la distribución de competencias entre órdenes jurisdiccionales prevista en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, ni limitar el acceso de ambas partes a la jurisdicción civil respecto del fondo de la reclamación.

Por tanto, resulta preferible mantener el sistema actual y que las resoluciones del sistema de atención de reclamaciones sigan teniendo carácter no vinculante para las partes. En caso de mantenerse el carácter vinculante para las entidades financieras de las resoluciones de la Autoridad en reclamaciones de importe inferior a un determinado umbral (sin perjuicio de los comentarios anteriores), se propone reducir sustancialmente el umbral de 20.000 euros y en ningún caso aplicar dicho carácter vinculante a reclamaciones sin cuantía o presentadas por clientes que (de mantenerse la actual definición de “cliente”) no tengan la condición de consumidores.

Por último, se introduce como novedad la posibilidad de imponer “compensaciones” de hasta 2.000 euros en los casos de reclamaciones sin cuantía, lo cual vulnera la prohibición de que se establezcan indemnizaciones por daños, ya que cabe concluir que la supuesta compensación no tendrá carácter reparador del daño dado que el reclamante no ha solicitado la re-

paración de perjuicio alguno. Por ello, esta compensación tiene claramente carácter sancionador. Parece que esta “compensación” se impondrá de plano, sin procedimiento y careciendo de las garantías de defensa de los procedimientos sancionadores. Por todo ello, también presenta dudas de constitucionalidad.

IV. Sobre el sistema de financiación

El Gobierno propone en el APL que el servicio que presta la AIPCF sea gratuito para los consumidores que acuden a ella reclamando frente a una entidad financiera, lo que, siendo un *desideratum* de la Directiva 2013/11/UE, no constituye una obligación para los Estados miembros [considerando 41 y artículo 8.c)]. Ha decidido también que la financiación sea pública, lo que tampoco es una imposición de la repetida Directiva (considerando 46). Y siendo pública ha querido que se haga a través de una tasa.

Desde la perspectiva del ordenamiento interno, si se decide financiar la AIPCF mediante una tasa, esta debe articularse de acuerdo con sus principios y con la disciplina normativa de tal figura tributaria. En este sentido, el hecho imponible de la tasa, entre los contemplados en nuestro ordenamiento jurídico [véanse los artículos 2.1) de la Ley general Tributaria y 6 de la Ley de Tasas y precios públicos], solo puede ser la “prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario”. Siendo así, cabe legítimamente dudar de una tasa que grava a quien no es el “referido”, el “afectado” o el “beneficiado” de modo particular

por el servicio que se trata de financiar. Se ha de insistir en que la Directiva 2013/11/UE, que la Ley 7/2017 desarrolla, de la que es aplicación la tasa que analizamos, crea las entidades de resolución alternativa para atender exclusivamente a los consumidores cuando quieren quejarse de un comerciante o reclamar frente a él.

Una conclusión precipitada podría inducir a pensar que los empresarios y comerciantes, aun “no beneficiados”, son “referidos” o “afectados” de modo particular por el servicio que prestan las entidades de resolución alternativa, pero en tal caso, al no exigirse la tasa a los consumidores que instan la intervención de dicho organismo, se estaría desconociendo un principio central de nuestro sistema tributario, tal cual es el de igualdad (véase el artículo 31.1 de la Constitución española). Abunda en esta línea el artículo 19 de la propia Ley 7/2017, que proclama los principios de igualdad y contradicción de las partes en los procedimientos de resolución alternativa, enfatizando el equilibrio de sus posiciones, que pudiera resultar roto si una parte recibe la prestación gratuitamente y la otra parte debe hacer frente a su coste.

Por otra parte, se advierte un claro déficit de motivación de la cuantía de la tasa que ha de ponerse en relación con esa finalidad financiera. Ello es relevante porque, al tratarse de cuantía fija, no se relaciona con la cuantía del asunto (que podría identificarse con el beneficio esperado). Además, parece claro que se está contraviniendo expresamente el artículo 20.1 LTPP, que dispone lo

siguiente: “Toda propuesta de establecimiento de una nueva tasa o de modificación específica de las cuantías de una preexistente deberá incluir, entre los antecedentes y estudios previos para su elaboración, una memoria económico-financiera sobre el coste o valor del recurso o actividad de que se trate y sobre la justificación de la cuantía de la tasa propuesta”.

En el caso de que no fuera acogida esta observación general, podría valorarse el establecimiento de medidas que contribuirían a mitigar sus elementos lesivos. Entre estas medidas, cabría valorar:

1. El establecimiento de una previsión que contemple la devolución de la tasa o exención en aquellos supuestos en los que las pretensiones del consumidor fueran desestimadas por la AIPCF.
2. Sin perjuicio del principio de equivalencia, sería necesario adaptar la cuantía de la tasa al importe de la reclamación, dado que no parece que tenga sentido que la exacción supere el montante en discusión. Cabría establecer una cláusula de salvaguardia para que la exacción no supere, en ningún caso, un determinado porcentaje del interés económico de la reclamación.

Conclusión

En definitiva, y por todo lo expuesto, el grupo segundo del Consejo Económico y Social hace una **valoración desfavorable** del Anteproyecto y no comparte el dictamen aprobado por mayoría del Pleno del Consejo Económico y Social.

Madrid, 27 de octubre de 2022

CES



CONSEJO
ECONÓMICO
Y SOCIAL
ESPAÑA