

**Supervisión de conducta y protección del usuario de servicios financieros en el nuevo entorno tecnológico. Propuestas de mejora (1)**

Matilde Cuena Casas

Catedrática de Derecho Civil. Universidad Complutense

Vicepresidenta de la Fundación Hay Derecho

Diario La Ley, Nº 9999, Sección Novedad Editorial, 28 de Enero de 2022, Wolters Kluwer

## ÍNDICE

[Supervisión de conducta y protección del usuario de servicios financieros en el nuevo entorno tecnológico. Propuestas de mejora](#)[1. LA NECESIDAD DE UNA SUPERVISIÓN ADECUADA DEL RIESGO DE CONDUCTA PARA LA PROTECCIÓN DEL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS](#)[2. SUJETO MERECEDOR DE PROTECCIÓN: EL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS](#)[3. MODELOS DE SUPERVISIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS](#)[4. EN PARTICULAR, EL MODELO DE AUTORIDAD DE CONDUCTA INDEPENDIENTE. LA OFICINA PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN ESTADOS UNIDOS \(CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU\)](#)[4.1. Facultad reguladora](#)[4.2. Facultad de ejecución \(enforcement\)](#)[4.3. Facultad de supervisión](#)[5. EL MODELO DE AUTORIDAD SECTORIAL FINANCIERA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL](#)[5.1. La dispersión en las competencias para la protección de los usuarios de servicios financieros](#)[5.2. Intentos fallidos de modificación del régimen de supervisión de conducta](#)[5.2.1. Los Comisionados para la Defensa de los Clientes de servicios Financieros](#)[5.2.2. Anteproyecto de ley sobre racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados para la mejora de su gobernanza](#)[5.2.3. Borrador de Proyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa independiente de protección del Cliente financiero](#)[6. REFLEXIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS](#)[7. BIBLIOGRAFÍA](#)

## Comentarios

## Resumen

La tremenda crisis de 2008 puso de relieve que la protección del usuario de servicios financieros tiene una gran implicación para la estabilidad financiera. Esta necesidad de tutela se incrementa por los mayores riesgos que la innovación tecnológica en el mercado financiero (FinTech) supone para los usuarios, no solo por su rápido desarrollo, sino también por la presencia de proveedores de servicios financieros no regulados o inadecuadamente regulados y/o supervisados.

El presente trabajo se centra en las carencias que presenta el vigente sistema de supervisión de la tutela del cliente financiero y cómo pueden ser subsanadas teniendo a la vista la experiencia internacional.

Un eficiente sistema de supervisión y cumplimiento de la normativa financiera atinente al cliente financiero es un elemento clave de la estructura del sistema financiero. Las normas deben cumplirse y deben evitarse las situaciones de riesgo moral que hemos vivido en el pasado. El presente capítulo hace propuestas en esa dirección.

## Abstract

The severe financial crisis highlighted that financial consumer protection has a major implication for financial stability. To this must be added the increased risks that technological innovation in the financial market (FinTech) poses to users, not only because of its rapid development but also because of the presence of unregulated or inadequately regulated and/or supervised financial service providers.

This paper focuses on the weaknesses of the current supervisory system of banking customer protection and how they can be solved in the view of the international experience.

An efficient system of supervision and compliance with financial regulations concerning the financial client is a key element of the structure of the financial system. The rules must be complied with and the moral hazard situations we have experienced in the past must be avoided. In this chapter I make proposals in that line.

**1. LA NECESIDAD DE UNA SUPERVISIÓN ADECUADA DEL RIESGO DE CONDUCTA PARA LA PROTECCIÓN DEL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS**

La tremenda crisis financiera de 2008, gestada sobre la concesión irresponsable de préstamos hipotecarios puso de relieve las carencias de nuestra regulación en relación con la tutela del usuario de servicios financieros. A ello hay que sumar la comercialización irregular de productos financieros de lo que fue un claro ejemplo el escándalo de las participaciones preferentes y, por supuesto, los abusos en la contratación bancaria evidenciados en numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Estos casos reflejan que hay un fallo estructural en los mecanismos de tutela del cliente de servicios financieros (2). Los escándalos citados han tenido siempre el mismo destinatario: el cliente financiero, un sujeto muchas veces desprotegido frente a las entidades financieras y de inversión.

La normativa aplicable al cliente financiero es abundante y está dispersa (3), algo que acontece con carácter general con el Derecho de consumo. Si a ello le añadimos un déficit en el control de su aplicación, el resultado es que tal cantidad de normas no son eficientes. De poco vale una regulación tuitiva, si no hay mecanismos útiles para hacerla efectiva (4). Y no me cabe duda de que los operadores del mercado son conscientes de este agujero regulatorio y actúan en consecuencia. Las entidades financieras deben observar reglas de conducta que garanticen que el consumidor recibe una información veraz para la toma de decisiones con conocimiento, que no se lleven a cabo prácticas engañosas y que existan mecanismos rápidos, eficaces y al menor coste posible que permita resolver las disputas. Si esto no sucede, se incentiva la desprotección del usuario y se pone en riesgo la estabilidad del sistema financiero, como se ha evidenciado en la crisis de 2008.

Si algo bueno tienen las crisis es que fomentan cambios de regulación, pero ello es insuficiente si la autoridad encargada de supervisar el sistema carece de mecanismos de control y, por supuesto, de sanción. En el caso español, hemos tenido fallos regulatorios parcialmente subsanados de la mano de la normativa europea. Tenemos un sistema de supervisión que protege fundamentalmente la solvencia de las entidades, y que, como explicaré a continuación, abandona a su suerte al cliente. Y esto es grave porque como se ha dicho, «la protección del consumidor financiero tiene implicaciones para la estabilidad financiera, como ha demostrado claramente la reciente crisis» (5).

En el libro en el que se inserta este trabajo, entre otras cuestiones, hemos puesto de relieve los «nuevos» riesgos que para el cliente tiene la digitalización aplicada a las finanzas (FinTech). Además de educación financiera hoy el consumidor debe tener habilidades digitales. El acceso instantáneo a servicios financieros puede favorecer la toma de decisiones poco meditadas y la ausencia de interacción presencial puede favorecer que clientes vulnerables que carecen de capacidades puedan contratar este tipo de servicios.

Por otro lado, muchas fintech no pueden acceder a datos de solvencia fiables y por ello están utilizando datos de redes sociales para la evaluación del riesgo de crédito algoritmos que pueden hacer correlaciones espurias y permitir el acceso a servicios financieros a quienes no son solventes o generar exclusión financiera para aquellos que carecen de huella digital (6). Las nuevas tecnologías dificultan la comprensión de los usuarios que ignoran los sistemas involucrados en el suministro de productos y servicios financieros basados en la utilización de inteligencia artificial, por ejemplo, para la personalización de los productos y servicios ofertados (7). Tampoco es desdeñable el riesgo que la innovación

tecnológica provoca respecto del manejo de datos personales. El acceso a los servicios FinTech exige registro y existe riesgo de falta de control de los datos. Especialmente relevante para el consumidor financiero es control de sus datos de solvencia patrimonial y la transparencia en este punto es clave: el consumidor debe conocer qué datos se han manejado para la evaluación del riesgo de crédito.

Basten estos ejemplos para comprobar los retos a los que nos enfrentamos con la irrupción de la tecnología en la prestación de servicios financieros. No es suficiente con adaptar la regulación a las nuevas realidades para evitar estos nuevos riesgos, sino que es preciso garantizar que tal regulación efectivamente se respete. La generación de confianza es clave para la innovación tecnológica y no existirá si no hay una adecuada supervisión del riesgo de conducta que garantice la aplicación de la normativa de protección del cliente financiero. Se da claramente el presupuesto necesario para la creación de una instancia supervisora especializada: la necesidad de velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas regulatorias generales y sectoriales.

Las crisis financieras han evidenciado esta necesidad y la innovación tecnológica la ha acrecentado. Así se ha señalado por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) (8) en su documento sobre Principios Del Alto Nivel Sobre Protección del Consumidor Financiero: *«el rápido desarrollo e innovación del mercado financiero, los proveedores de servicios financieros no regulados o inadecuadamente regulados y/o supervisados, y los incentivos desajustados para los proveedores de servicios financieros pueden aumentar el riesgo de que los consumidores se enfrenten a fraudes, abusos y conductas indebidas»*.

La OCDE propone como uno de los instrumentos eficaces para paliar dicho riesgo el establecimiento de un adecuado marco de supervisión de la normativa de protección del consumidor financiero. Así, el principio primero señala que: *«La protección del consumidor financiero debe ser parte integrante del marco legal, regulatorio y de supervisión, y debe reflejar la diversidad de las circunstancias nacionales y la evolución global del mercado y de la regulación dentro del sector financiero (...). Los proveedores de servicios financieros y los agentes autorizados deben estar debidamente regulados y/o supervisados, teniendo en cuenta los enfoques específicos de cada servicio y sector (...).»*

En el Principio n.º 2, el G20 destaca más específicamente el papel relevante de los organismos de supervisión para la protección del consumidor financiero: *«Debe haber organismos de supervisión (dedicados o no) explícitamente a la protección del consumidor financiero, con la autoridad necesaria para hacer cumplir sus mandatos. Deben tener responsabilidades claras y objetivamente definidas y una gobernanza adecuada; independencia operativa; responsabilidad por sus actividades; poderes adecuados; recursos y capacidades; un marco de aplicación definido y transparente y procesos de regulación claros y coherentes. Los organismos de supervisión deben observar altos estándares profesionales, incluyendo normas apropiadas de confidencialidad de la información de los consumidores y de los propietarios y la evitación de conflictos de intereses.*

*Debe promoverse la cooperación con otras autoridades de supervisión de los servicios financieros y entre las autoridades o departamentos encargados de cuestiones sectoriales. Debe fomentarse la igualdad de condiciones entre los servicios financieros, según proceda. También debe fomentarse la cooperación internacional entre los organismos de supervisión, al tiempo que debe considerarse la posibilidad de prestar una atención específica a las cuestiones de protección de los consumidores derivadas de las transacciones internacionales y de la comercialización y las ventas transfronterizas»* (9) .

En el presente capítulo me voy a centrar en este extremo. Qué carencias presenta el vigente sistema de supervisión de la tutela del cliente bancario y cómo pueden ser subsanadas teniendo a la vista la experiencia internacional. No me voy a ocupar del análisis de la regulación sustantiva en materia de transparencia, deberes de información contractual etc... La clave es cómo puede el cliente hacer valer esa regulación reclamando su cumplimiento. Me ocupo, por tanto, de la gestión y solución de las incidencias y problemas que se suscitan entre las entidades financieras y sus clientes. De nada vale una regulación sustantiva (10) que conceda derechos, si luego el procedimiento para hacerlos valer es complejo, caro, largo y tortuoso. Ese proceso actuará como elemento disuasorio del ejercicio de los derechos por lo que la normativa sustantiva, en la práctica, será ineficaz.

Se trata de un tema clave y si falla, se resiente la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, tal y como hemos experimentado con la crisis de 2008. Un eficiente sistema de supervisión y cumplimiento de la normativa financiera atinente al cliente financiero es un elemento clave de la estructura del sistema financiero. Las normas deben cumplirse y deben evitarse las situaciones de riesgo moral que hemos vivido en el pasado. Y no se olvide que el nivel de desarrollo del sistema financiero es un buen predictor del crecimiento de un país (11) .

Como es fácil imaginar, el problema no es exclusivamente español y otros países lo han resuelto o al menos lo han intentado diseñando autoridades específicas de protección del consumidor financiero (por ejemplo, Holanda, Estados Unidos, Reino Unido). Curiosamente, desde la UE sí han existido iniciativas para proteger la solvencia de las entidades financieras, pero no se conoce una sería para hacer efectiva la protección de consumidor financiero (12) .

En la actualidad las autoridades nacionales de cada país son responsables de la aplicación de la legislación de la UE en materia de protección de los consumidores. Por mucho que haya una regulación general europea en determinados ámbitos, no se aplicará igual en todos los Estados miembros pues dependerá de la eficacia de sus órganos de supervisión de conducta. Ya hemos podido comprobarlo en España. La regulación en materia de cláusulas abusivas no se estaba aplicando en España y buena prueba de ello ha sido la cantidad de abusos que han salido a la luz a raíz de la crisis financiera por consecuencia del aumento de ejecuciones hipotecarias. De no ser por la posibilidad de paralizar una ejecución hipotecaria alegando la abusividad de la cláusula fruto de la reforma procesal impulsada por la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (Caso Azid C415/11), muchos particulares se habrían visto abocados a la pérdida de la vivienda a pesar de haber padecido abuso de contratación bancaria. Una autoridad pública con capacidad de actuar en la esfera preventiva podría haber evitado esto. Se ha abusado del usuario de servicios financieros, a sabiendas, porque no había incentivos al buen comportamiento de los operadores del mercado. Y esto es dramático. Por eso es necesario actuar de forma eficiente en el ámbito de la supervisión siendo deseable cierta unificación europea en este ámbito (13) . Dicha autoridad debe ser independiente. Si algo puso de relieve la crisis financiera de 2008 es la captura del regulador que era consciente de los abusos que se estaban cometiendo y no actuó. Eso ha sucedido en España y de manera muy relevante en EEUU (14) . De ahí que este país haya reaccionado con eficacia ante este problema con la creación de un órgano independiente que es el *Consumer Financial Protection Bureau* (CFPB) al que luego me referiré y que, a mi juicio, constituye un auténtico modelo eficiente de supervisión de la aplicación de la normativa de protección del consumidor financiero.

El legislador español es consciente de nuestras carencias en materia de supervisión de las normas de conducta. Han existido varios intentos de modificación del sistema vigente a los que haré mención posteriormente. No obstante, sí adelanto ya la existencia de un borrador de Proyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero (15) de 7 de marzo de 2019 (en adelante, BAPCF). Sin perjuicio de su tratamiento pormenorizado, iré adelantando las novedades que introduce este borrador al hilo del tratamiento de los distintos aspectos que conforman el régimen jurídico de una autoridad supervisora independiente para el usuario de servicios financieros.

## 2. SUJETO MERECEDOR DE PROTECCIÓN: EL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

Cuando de servicios financieros se trata, la legislación no es uniforme respecto al destinatario de la protección y la terminología nos plantea problemas. En el Derecho del consumo tenemos un concepto *ad hoc* de consumidor en función de la norma aplicable y ello convierte a ese bloque del ordenamiento jurídico en un auténtico rompecabezas normativo que dificulta enormemente su aplicación (16) . Este vicio también ha contaminado a la normativa en materia de prestación de servicios financieros.

El concepto general de consumidor lo encontramos en el art. 3 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), entendido como persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Reúnen tal condición también las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Coincide en parte con este concepto la Ley 22/2007 de 11 de julio (LA LEY 7569/2007), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, al considerar consumidor de servicios financieros a *las personas físicas que, en los contratos a distancia, actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional. Se excluye a las personas jurídicas.*

Sin embargo, en el ámbito de las normas de conducta en la prestación de servicios financieros, el destinatario de la protección es el «cliente» o «usuario de servicios financieros». Esta es la terminología utilizada en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1614/2002), de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (17) . Dada la triple dimensión sectorial de los servicios financieros, el destinatario sería el cliente de servicios bancarios, el inversor, el asegurado y el partícipe de planes de pensiones.

Por lo tanto, hay que aclarar que la noción de consumidor no coincide con la de usuario de servicios financieros que es un concepto más amplio. Un empresario es también objeto de protección por la regulación financiera. Como se ha señalado, un taxista, un médico o un agricultor no tienen por qué conocer las complejidades del mercado financiero (18) . No hay que identificar el concepto de consumidor del TRLC con el de usuario de servicios financieros por más que en algún texto legal denomine consumidor financiero al usuario de servicios financieros (19) .

El art 2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (LA LEY 20192/2011), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios considera que entran en el concepto de cliente las personas físicas. Es irrelevante que actúen o no dentro de su actividad profesional o empresarial. Como he dicho, esta circunstancia no les hace conocedores de la regulación financiera y, por lo tanto, son merecedores de protección.

En el ámbito del mercado de valores las normas de conducta van dirigidas a los clientes o inversores que se clasifican en clientes profesionales (y contrapartes elegibles) y clientes minoristas (no profesionales) (art. 203 TRLMV (LA LEY 16122/2015)) (20) . Aunque pueda ser redundante, el carácter profesional del cliente nada tiene que ver con su actuación en el ámbito de su actividad profesional. Tienen tal consideración aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.

Por eso resulta llamativo que pueda considerarse consumidor a un inversor (minorista o no) tal y como ha hecho la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 2 de abril de 2020 (Asunto 500/18). Se entiende en esta resolución que tendrá tal condición de consumidor el cliente cuando la celebración del contrato financiero lo sea por la persona física que no actúa en el ámbito de su actividad profesional. Se trata de un criterio distinto al que venía manteniendo el Tribunal Supremo español (sentencia de 21 de noviembre de 2018) que restringía el concepto de consumidor cuando el sujeto adquiría «bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado». En la sentencia citada, el TS entiende que no todo servicio financiero tiene esta naturaleza y considera que una operación de compra de acciones de sociedades cotizadas y bonos estructurados por valor de 4 millones de euros, «no puede considerarse un acto o servicio de consumo porque, en atención a los importes y a su carácter especulativo, no es de uso común, ordinario y generalizado».

Por el contrario, para el TJUE la clave para determinar la condición de consumidor es que el cliente actúe al margen de su actividad profesional, siendo irrelevante que tenga o no la condición de cliente minorista, que haya llevado a cabo o no un elevado volumen de operaciones o haya invertido cuantiosas sumas.

Lo que está claro es que en la protección del inversor pueden coexistir las normas de protección de consumidor con las del mercado de valores y ello aconseja, como veremos, que desde el punto de vista sustantivo sea recomendable una unidad en la tutela del cliente financiero que atienda todas las vertientes normativas que pueden ser de aplicación (21) .

En el BPLAAI se maneja el concepto de «clientes financieros» que es definido en el art. 2.1. como «todas las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas y que sean usuarios de los servicios financieros prestados por entidades financieras.

Se considerará también cliente al cliente potencial, entendiéndolo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto precontractual directo con la entidad para la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes».

Como se puede comprobar, se incluye también a las personas jurídicas y se prescinde de la circunstancia de que actúe o no en el ámbito de su actividad profesional. Es un concepto nuevo, que no coincide ni con el de cliente bancario contemplado en la Orden EHA/2899/2011 (LA LEY 20192/2011), ni con el de consumidor recogido en el TRLCU (LA LEY 11922/2007).

En definitiva, y a los efectos del presente trabajo y con la finalidad de evitar confusiones, prefiero hablar de usuario de servicios financieros y no de consumidor financiero, limitándolo al cliente persona física, siendo irrelevante que actúe o no en el ámbito de su actividad profesional.

### 3. MODELOS DE SUPERVISIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS

En líneas generales y en lo que atañe a la supervisión del cumplimiento de la normativa de protección del usuario financiero, existen básicamente dos modelos de supervisión (22) :

El denominado modelo *twin peaks* por virtud del cual existen dos autoridades independientes: una para la supervisión prudencial de las entidades financieras (23) capaces de generar riesgo sistémico (entidades bancarias, compañías de seguros, intermediarios en mercados de valores) y otra autoridad independiente para supervisar el cumplimiento de las normas de conducta de dichas entidades respecto de sus clientes.

El objetivo es que cada autoridad se focalice en una actividad. La prudencial se ocupa de controlar que la entidad tiene una posición financiera saneada y sólida: un nivel adecuado de recursos propios y que tenga las reservas y las provisiones suficientes para hacer frente a los riesgos previsibles del negocio y a situaciones críticas (24) . La autoridad de conducta vigila la actuación de la empresa en los mercados controlando que en sus relaciones con los clientes se cumplan las normas regulatorias. Ejemplos de este modelo son los establecidos en Australia, Canadá, Sudáfrica (que tiene dos autoridades de conducta), Estados Unidos, Holanda, Bélgica, Francia y Reino Unido (25) . Una de las principales ventajas del modelo de *twin peaks* es que los riesgos prudenciales no predominan ni se priorizan sobre los riesgos de protección del consumidor (26) .

Este modelo fue diseñado en Gran Bretaña por Michael Taylor en 1995 (27) quien defendió una autoridad que garantizara que el consumidor recibe un trato justo y honesto y otra dedicada a la supervisión puramente prudencial que verificara el control de capital y de riesgo de las entidades financieras. Defendió la existencia de dos organismos reguladores distintos, pero con personal y consejos de administración estrechamente vinculados. Si surgiera un conflicto entre ambos, se resolvería políticamente a ante el Ministerio de finanzas.

Las ventajas de este sistema, a juicio del autor citado, eran la eliminación de duplicidades y solapamientos; obligaría a delimitar de manera clara y precisa las competencias de los organismos reguladores e incentivaría un proceso regulatorio claro y transparente que estableciera unas líneas claras de responsabilidad. Cada agencia reguladora debe tener un mandato claro e inequívoco y debe tener un objetivo específico por el que pueda rendir cuentas. Existe una desconexión entre la realidad del mercado y la estructura supervisora porque la tradicional distinción tripartita entre banca, valores y seguros ha quedado obsoleta y debe ser sustituida por una estructura reguladora que se centre en los objetivos de la regulación (28) .

Más frecuente en la práctica es el *Modelo de autoridad única*: las responsabilidades de supervisión de la protección del consumidor financiero recaen en una única autoridad del sector financiero que es responsable de todos los aspectos de la supervisión (protección prudencial y del usuario de financiero) de todos los proveedores de servicios financieros. En este modelo existe un conflicto de interés, pues en situación de crisis primará la preservación de la solvencia frente a la transparencia, las conductas correctas y la protección de los inversores. La percepción de agudos problemas de corto plazo de solvencia predomina sobre aspectos como el riesgo reputacional de los supervisados o la adecuación de las decisiones de inversión a los perfiles de riesgo de los inversores, que son problemas que se materializan a medio y largo plazo (29) . Así, por ejemplo, la autoridad puede ser reacia a imponer una multa importante a una empresa y obligarla a compensar a los consumidores en casos de venta indebida por temor a socavar la estabilidad financiera. O bien, la autoridad podría no revelar los nombres de las empresas que se comportan mal debido a preocupaciones macroprudenciales (30) .

Dentro de estos dos grandes modelos existen variantes. Así, en el modelo de *autoridad financiera sectorial o funcional*: las responsabilidades de supervisión prudencial y de conducta recaen en múltiples autoridades del sector financiero, cada una de las cuales es responsable de todos los aspectos de la supervisión de los proveedores de servicios financieros que operan dentro de mercados financieros específicos (por ejemplo, la banca, los mercados de valores y los seguros). La autoridad que supervisa el sistema bancario se ocupa de proteger al consumidor en este sector. Lo mismo acontece con la autoridad encargada de proteger al inversor y la correspondiente al seguro. Aunque haya diferencias por sectores de actividad, la clave es que la misma autoridad lleva a cabo las tareas de supervisión prudencial y de cumplimiento de la normativa de conducta en relación con el consumidor financiero. Este modelo sectorial presente en otros países europeos además de España (Eslovenia) ha sido criticado (31) por provocar problemas de coordinación institucional entre estas autoridades sectoriales que provoca lagunas y arbitraje regulatorio, así como el riesgo de que la supervisión de la conducta de mercado quede subordinada a la supervisión prudencial. Además, hay instituciones que realizan las tres actividades simultáneamente: crédito, depósito, seguros, y opera a gran escala en el mercado de valores. Parece que no tiene mucho sentido la delimitación de la supervisión por sectores de actividad.

Por su parte, dentro del modelo de autoridad independiente para proteger al usuario de servicios financieros, puede suceder que dicha autoridad solo se dedique a los temas financieros o también a otros temas que atañen al consumidor en general.

Un modelo intermedio es el de *autoridad compartida* del sector financiero y de protección general del consumidor: una o más autoridades del sector financiero y una o más autoridades de protección general del consumidor comparten las responsabilidades de supervisión de la protección del consumidor financiero.

Al margen de estas variantes, los dos grandes modelos son el que establece una autoridad independiente para proteger al consumidor financiero y aquel en el que hay una única autoridad supervisora que protege tanto al proveedor del servicio como al cliente y ello por más que haya una delimitación funcional por sector de actividad.

En cuanto a la prevalencia de uno u otro a nivel mundial, según un estudio (32) , el modelo predominante es el de autoridad única que abarca el 75% de los países (33) . El modelo «*twin peaks*» en donde existe una autoridad independiente de protección del consumidor solo es puesto en marcha por un 3% de los países, entre los que se encuentran

Australia, Canadá, Sudáfrica (que tiene dos autoridades de conducta), Estados Unidos (*Consumer Financial Protection Bureau*), Holanda, Francia y el Reino Unido (*Financial Conduct Authority*) (34) .

Tan importante como la estructura de una autoridad para la protección del consumidor financiero, son las *competencias* que tiene atribuidas.

A mi juicio, la auténtica protección del consumidor se logra con una *supervisión preventiva* eficiente. Para ello, entre las competencias de dicha autoridad se encuentra su actuación en la fase precontractual, controlando el suministro adecuado de información al consumidor y la transparencia de la operación y favoreciendo su educación financiera. Imprescindible es que esta autoridad tenga potestad sancionatoria y además se arbitre un mecanismo de resolución alternativa de conflictos.

Lo que es clave es que esta autoridad tenga capacidad para hacer cumplir las leyes (*enforcement*). Por ello no se puede limitar a «recomendar» que, como veremos, es lo que acontece en el Derecho español. Sus resoluciones deben ser vinculantes y debe tener capacidad sancionadora tras un proceso administrativo, para hacer cumplir la normativa. Sanciones que no solo deben ser pecuniarias, sino que deben incluir otras como el posible cese de algún tipo de actividad (35) .

#### 4. EN PARTICULAR, EL MODELO DE AUTORIDAD DE CONDUCTA INDEPENDIENTE. LA OFICINA PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN ESTADOS UNIDOS (CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU)

A estas alturas ya nadie duda del papel que tuvo en la crisis financiera de 2008 la falta de un adecuado control y supervisión de las entidades financieras, lo cual vino acompañado por la falta de una adecuada regulación financiera fruto de la revocación de la decisiva Ley Glass-Steagall (36) . El estallido de la burbuja inmobiliaria en EEUU fue el detonante de la crisis financiera global extendida a través del mercado secundario (a través del sistema llamado «originar para distribuir») (37) , si bien es claro que los comportamientos irresponsables de los operadores del mercado financiero fueron globales, aunque especialmente intensos en EEUU. Y todo sucedió a la vista del supervisor que no evitó lo sucedido. Esta es una de las grandes lecciones de la crisis. No bastaba aumentar la regulación, sino que era preciso abordar de forma eficiente el problema de la supervisión. Hasta la fecha, la supervisión sobre el cumplimiento de las normas de protección del consumidor estaba en manos de múltiples agencias federales. Como la protección del consumidor era responsabilidad de todos, se convirtió en responsabilidad de nadie, y la responsabilidad y el rendimiento de la regulación se resintieron (38) . Esto es precisamente lo que sucede en el Derecho español.

La Ley Dodd Frank Wall Street Reform del 21 de julio de 2010, se dicta como respuesta a la crisis financiera. Dedicó su Título I a la estabilidad financiera creando dos nuevas agencias federales encargadas del control del sistema financiero: Consejo de Supervisión de estabilidad financiera (*Financial Stability Oversight Council*) y la Oficina de Investigación financiera (*Financial Research Office*).

Pero a los efectos del presente trabajo interesan los cambios introducidos en el Título X (Sec. 1021) (39) de la citada ley en el que se crea la Oficina para la defensa del consumidor financiero (*Consumer Financial Protection Bureau*. En adelante CFPB). Se trata de una oficina independiente encargada exclusivamente de velar por la protección del consumidor de productos y servicios financieros. La idea fue impulsada por la actual senadora y Profesora de Universidad Elisabeth Warren (40) . No depende de la Reserva Federal, sino que dicha agencia independiente reporta directamente al Comité bancario del Senado y del Congreso. Dedicó especial atención a la regulación estadounidense por tratarse del modelo más claro y eficiente de incorporación de la protección del consumidor en la supervisión de los sistemas financieros (41) .

La particularidad del modelo norteamericano es precisamente la *independencia* del supervisor del cumplimiento de la normativa de protección del consumidor financiero de la entidad que supervisa a las entidades financieras. Ahí radica su especificidad. No se trata de una autoridad solo dedicada a ofrecer vías de resolución alternativa de conflictos. Es una autoridad independiente del resto de supervisores y específicamente dedicada a velar por el cumplimiento de la normativa de protección del consumidor financiero. Su objetivo es que se cumplan las leyes federales financieras sobre la materia.

En cuanto al ámbito de actuación del CFPB, el destinatario de la protección es el consumidor, definido como persona física (42) y siempre que sea consumidor de productos o servicios financieros que se enumeran específicamente (43) y que se proporcionen para fines personales, familiares o domésticos del consumidor. Por lo tanto, quedan fuera todos aquellos casos en los que se actúa con finalidad empresarial. La competencia del CFPB se extiende a todos los sujetos que proporcionan el bien o servicio financiero a consumidores.

La eficacia de este órgano independiente se mide valorando las competencias que tiene asumidas. Como veremos, el CFPB es mucho más que una agencia dedicada a la supervisión de la regulación de conducta. Según establece el § 5511b (Título 12, Capítulo 53, Subcapítulo V del Código de EEUU (*UsCode*)), el CFPB tiene las siguientes competencias:

- Realización de programas de educación financiera (44) ;
- Respuesta e investigación de las quejas de los consumidores;

Recopilar, investigar, monitorear y publicar información relevante para el funcionamiento de los mercados de productos y servicios financieros de consumo para identificar los riesgos para los consumidores y el funcionamiento adecuado de dichos mercados;

- Emitir reglas, órdenes y orientación en la interpretación de la normativa de conducta dirigida a la protección de consumidor.
- Supervisar a los proveedores de servicios financieros a consumidores
- Ejercitar acciones civiles contra proveedores de servicios financieros que vulneran las normas de protección.
- Cualquier otra actividad necesaria para conseguir los objetivos del CFPB que son los siguientes:
  - Garantizar que los consumidores reciben la información correcta y transparente de forma que puedan tomar decisiones responsables sobre sus transacciones financieras.
  - Proteger a los consumidores contra actos y prácticas injustas, abusivas y discriminatorias.
  - Promover la supresión de normas obsoletas, innecesarias o excesivamente onerosas.
  - Garantizar que todos los proveedores cumplen con las normas de protección del consumidor.
  - La transparencia en el funcionamiento de los mercados de productos y servicios financieros.

El CFPB absorbe la mayoría de las competencias en materia de protección de consumidor financiero, si bien algunas instituciones federales las mantienen (45) , teniendo el CFPB la facultad de coordinación. Esta ha sido una de las principales críticas (46) que ha recibido la nueva regulación que no se ha atrevido a conceder una competencia exclusiva al CFPB. No obstante, en caso de conflicto respecto de la interpretación de las normas de protección de consumidor, prevalece la realizada por el CFPB.

En cuanto a su *organización interna* (47) , el director es elegido por el Presidente de los EEUU con el asesoramiento y consentimiento del Senado y por un período de 5 años. La dedicación del director debe ser exclusiva. Será el director el que nombre al personal que trabaje en el CFPB el cual debe ser elegido por métodos «métodos justos, creíbles y transparentes» (12 U.S. Code § 5493). Sólo puede ser destituido por ineffectividad, negligencia en el cumplimiento del deber o mala conducta en el cargo. Esta tasación de las causas de destitución del CFPB fue recurrida por considerarse que se violaba la separación de poderes. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en una decisión de 5 a 4, dictaminó el 29 de junio de 2020 (48) que la estructura de la CFPB viola la cláusula de separación de poderes de la Constitución dado que nadie tenía poder para supervisar la actuación del director del CFPB. El Tribunal determinó que el presidente podía destituir al director de la CFPB por cualquier motivo. Esta decisión permite que el CFPB permanezca intacto, aunque más vulnerable al poder ejecutivo. Obsérvese cómo se ataca la independencia del CFPB, lo cual es una muestra de su eficacia. De hecho, fue muy explícita la oposición del D. Trump (49) al CFPB. La decisión del TS le permitía cesar al director con mayor libertad. Todo ello evidencia que la estructura legal del CFPB era correcta y eficiente y buena prueba de ello es el interés por destruirla de los sectores más afines a la defensa y control de las entidades financieras.

Es cierto que el CFPB tiene amplios poderes para regular, supervisar y hacer cumplir las políticas relacionadas con la industria de los servicios financieros, pero estos poderes no están alineados. La autoridad normativa de la CFPB es más amplia que su autoridad de ejecución, y su autoridad de ejecución es más amplia que su autoridad de supervisión (50) .

El presupuesto del CFPB no depende de una asignación fijada por el Congreso, sino que es un porcentaje del presupuesto de la Reserva Federal (51) que actúa como tope. Este aspecto es clave para la independencia esencial de esta autoridad, pues el presupuesto está garantizado y no debe negociarse el presupuesto cada año en el Congreso (52) . La Reserva Federal no puede influir en las decisiones ni revocar una norma emitida por el CFPB. Sólo el Consejo de Supervisión de la Estabilidad Financiera, del que es miembro el presidente de la Reserva Federal, puede anular una norma de la CFPB con el consentimiento de dos tercios de sus miembros.

Obsérvese que, como ya se ha señalado, el CFPB tiene cuatro prerrogativas para cumplir sus funciones: regulatoria, supervisora, cumplimiento normativo y educación financiera. El consumidor no tiene que asociarse a ninguna institución: le basta poner en marcha el proceso con una queja ante el CFPB a través de un teléfono gratuito. Esta «facilidad» ya opera como mecanismo disuasorio contra el abuso. El consumidor se queja, pone en marcha y proceso y es el CFPB el que ejercita la acción contra la entidad financiera que ha cometido la irregularidad. Anualmente el director del CFPB debe reportar al Congreso sobre los datos de las quejas de los consumidores y su solución.

A ello hay que añadir la existencia de un *ombudsman* o defensor del pueblo independiente pero integrado en la oficina del subdirector del CFPB. Su función es ser un mediador que actúa como enlace entre la Oficina y cualquier persona afectada con respecto a cualquier problema que dicha parte pueda tener en sus relaciones con la Oficina, actuando como sistema alternativo de resolución de conflictos. Asimismo, se encarga de cubrir denuncias cuando los denunciantes quieren preservar la confidencialidad.

Como puede comprobarse, existen extraordinarias facilidades para que los consumidores denuncien lo cual genera un incentivo positivo al respeto de la legalidad por los proveedores de servicios financieros. Muy diferente es en España donde el consumidor prácticamente no tiene otra opción que acudir a los tribunales de justicia, dadas las ineficiencias de los servicios de reclamaciones de las entidades financieras.

Destaca a mi juicio la actuación «*ex ante*» que lleva a cabo el CFPB. En primer lugar, uno de sus departamentos será dedicado al suministro de información, orientación y asistencia técnica en relación con la oferta y prestación de productos o servicios financieros de consumo a consumidores. El consumidor puede obtener asesoramiento e información «a coste cero» lo que implica una tutela preventiva que puede evitar mucha conflictividad. Este es un aspecto clave sobre el que toda autoridad de protección de consumidor debe lograr. No bastan remedios paliativos. Hay que actuar en el ámbito de la prevención.

Veamos someramente cómo se regulan las facultades que tiene el CFPB.

#### 4.1. Facultad reguladora

El CFPB es competente para regular y velar sobre el cumplimiento de la normativa de protección del consumidor financiero (53) y, particularmente, en relación con todas las cuestiones atinentes al sistema de información crediticia y la protección de la privacidad de los datos de solvencia patrimonial de los consumidores. No hay que olvidar que en EEUU los datos positivos de solvencia patrimonial fluyen sin restricciones y sujetos al cumplimiento de la *Fair Credit Reporting Act* o Ley de Crédito Justo (54) . El guardián del cumplimiento de tal normativa es el CFPB. En España no fluyen los datos de solvencia positivos a los *bureaus* privados, sino solo los negativos y su control se lleva a cabo por la Agencia de Protección de Datos que se ha encargado de poner obstáculos (55) a su regulación por las dificultades de control de cantidades masivas de datos que ello provocaría. No está justificado tal argumento como ya he señalado en otro lugar (56) . Basta una regulación adecuada y una eficiente supervisión como es la que lleva a cabo en EEUU el CFPB.

En cuanto a las facultades regulatorias (57) , el CFPB tiene una amplia facultad reglamentaria para desarrollar las normas de protección del consumidor financiero: «*El Director puede prescribir normas y emitir órdenes y orientaciones, según sea necesario o apropiado para permitir que la Oficina administre y lleve a cabo los propósitos y objetivos de las leyes financieras federales para el consumidor, y para evitar la evasión de las mismas*» (58) .

Pero no sólo eso. Tiene además un arma poderosísima que, a mi juicio, constituye un incentivo negativo a los abusos en la contratación con consumidores: El CFPB tiene capacidad normativa para declarar ilegales los actos o prácticas relacionados con los productos y servicios financieros para el consumidor por ser desleales, engañosos o abusivos (59) . Puede imaginarse el lector, la cantidad de dinero que se habrían ahorrado los consumidores en España si no hubieran tenido que acudir a instancias judiciales para lograr que se declararan abusivas muchas cláusulas contenidas en las escrituras de préstamos hipotecarios. De hecho, no hay que olvidar que la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) comunitaria no impone a los Estados miembros necesariamente que la abusividad de una cláusula deba sólo ser declarada por el juez (60) . No habría obstáculo legal a nivel europeo que impidiese dotar de este poder a un órgano independiente de protección de usuario de servicios financieros.

Toda regulación que emane del CFPB debe ir acompañada de una evaluación de impacto (beneficios y costes potenciales para los consumidores y proveedores de servicios financieros) y de un período de consultas a los reguladores prudenciales que se puedan ver afectados por la regulación quienes pueden hacer objeciones

A pesar de la independencia de la que goza CFPB, existe un control de su actividad reglamentaria por parte del Consejo de Supervisión de la Estabilidad Financiera (*Financial Stability Oversight Council FSOC*), en el que están representados todos los reguladores financieros, que está facultado para anular por mayoría de dos tercios, cualquier reglamento del CFPB si se considera que el reglamento podría poner en peligro la seguridad del sistema bancario o la estabilidad de los sistemas financieros de Estados Unidos (61) . No se puede vetar la reforma por cualquier causa, sino sólo para evitar riesgo sistémico en el sistema financiero.

Lo cierto es que, hasta la fecha, el CFPB ha hecho buen uso de su facultad regulatoria existiendo un importante cuerpo normativo que ha afectado de manera notable al mercado de crédito y, particularmente el hipotecario (62) .

#### 4.2. Facultad de ejecución (enforcement)

El CFPB tiene legitimación activa para el ejercicio de acciones civiles contra proveedores de servicios financieros que vulneran la normativa de protección del consumidor (63) . El CFPB puede solicitar la restitución, el reembolso, medidas cautelares, así como las indemnizaciones en nombre de los consumidores. Hasta 2020 el CFPB había recaudado más de 12.900 millones de dólares en indemnizaciones para 175 millones de consumidores (64) . No ejercita una acción de clase, sino que ejerce la legitimación que le concede la ley (65) . Si se detecta un incumplimiento obligación legal, el CFPB puede ejercitar una acción civil ante un tribunal federal o bien instar un proceso de ejecución en la jurisdicción administrativa (66) .

La legitimación es muy amplia desde el punto de vista objetivo: «*Si cualquier persona infringe una ley financiera federal para el consumidor, la Oficina puede, con sujeción a las secciones 5514, 5515 y 5516 de este título, iniciar una acción civil contra dicha persona para imponerle una sanción civil o solicitar todas las medidas legales y de equidad apropiadas, incluida una orden judicial permanente o temporal, según lo permita la ley*» (67) .

En tales procesos de ejecución el CFPB puede lograr una modificación de los contratos, rescisión, obtiene reembolsos de dinero, restitución de inmuebles, indemnización por enriquecimiento injusto, pago de daños y perjuicios, medidas cautelares (68) . El CFPB tiene además potestad sancionadora pudiendo imponer multas (69) Una violación simple tiene sanciones monetarias civiles de un máximo de \$ 5,000 por día, pero si la violación es imprudente, las sanciones aumentan a un máximo de \$ 25,000 por día, y por violaciones a sabiendas, las sanciones aumentan a \$ 1,000,000 por día. Hasta 2020, el CFPB ha recaudado 1.600 millones de dólares en concepto de sanciones (70) .

#### 4.3. Facultad de supervisión

Además de los potentes poderes de los que goza el CFPB, goza de uno especialmente relevante y útil: su papel de supervisor que le permite actuar *ex ante*. El CFPB tiene la autoridad para enviar personal para examinar los libros y registros de la entidad e indagar sobre sus operaciones. La información que el CFPB recaba es confidencial. Funcionarios del CFPB puede ir a una entidad financiera y revisar los contratos celebrados con los consumidores, los clausulados de condiciones generales y particulares.

Los objetivos que justifican la supervisión se definen de manera extraordinariamente amplia (71) :

- A) evaluar el cumplimiento de los requisitos de la ley financiera federal del consumidor;
- B) obtener información sobre las actividades y los sistemas o procedimientos de cumplimiento de dicha persona; y
- C) detectar y evaluar los riesgos para los consumidores y para los mercados de productos y servicios financieros de consumo.

Esta facultad de supervisión del CFPB está excluida de algunas entidades o bien es compartida con otras autoridades reguladoras.

La autoridad supervisora de la CFPB sobre los bancos varía en función de si el banco tiene más o menos de 10.000 millones de dólares en activos netos consolidados. En el caso de los bancos con más de 10.000 millones de dólares en activos, la CFPB es el principal regulador del cumplimiento de las normas de protección de los consumidores. En el caso de los bancos con menos de 10.000 millones de dólares en activos, las autoridades de elaboración de normas, supervisión y aplicación de la protección del consumidor se dividen entre la CFPB y los reguladores bancarios prudenciales. Las normas que emite la CFPB para aplicar las leyes de consumo enumeradas se aplican a los bancos más pequeños, pero los reguladores bancarios tienen la autoridad principal de supervisión y aplicación de la normativa de cumplimiento de los consumidores de estos bancos más pequeños. En suma, las facultades de supervisión del CFPB son menores en bancos pequeños que en bancos grandes. Si bien, respecto de estos últimos, comparte la tarea de supervisión con otros reguladores (72) .

En lo que se refiere a entidades financieras no bancarias, el CFPB está autorizado a supervisar tres grupos de entidades. En primer lugar, la CFPB supervisa a las entidades no

bancarias, independientemente de su tamaño, en tres mercados específicos: empresas hipotecarias (como prestamistas, corredores y administradores), prestamistas a corto plazo (*payday lenders*) y prestamistas a estudiantes. En segundo lugar, el CFPB puede supervisar a los «grandes participantes» en determinados mercados financieros de consumo (aquellos que recaudan más de 10 millones al año). En tercer lugar, la CFPB puede supervisar a una entidad no bancaria si, basándose en las quejas de los consumidores o en otras fuentes, tiene motivos razonables para determinar que los productos o servicios financieros de la entidad no bancaria plantean riesgos para los consumidores.

En fin, como se puede comprobar los poderes del CFPB son extraordinariamente potentes y, según se ha puesto de manifiesto en un estudio empírico (73), el CFPB ha conseguido Estados Unidos crear un organismo eficaz de aplicación de la legislación civil en materia de consumo. Por ello es un buen ejemplo al que mirar cuando se pretende abordar esta cuestión en otros países. Buena prueba de su eficiencia ha sido el interés del expresidente Donald Trump para acabar con el CFPB (74).

Efectivamente, en un estudio que se centra en la eficiencia del CFPB respecto de sus facultades de ejecución de la normativa de protección del consumidor financiero desde que empezó a funcionar el 21 de julio de 2011 hasta finales de 2015, se pueden comprobar sus efectos. Aunque los datos son lejanos teniendo en cuenta el momento actual, sirven para poner de relieve la eficacia práctica del CFPB.

Solo en ese período de tiempo el ejercicio de 122 acciones de ejecución de la normativa de protección del consumidor financiero supuso la obtención de 11.000 millones de dólares en indemnizaciones a los consumidores y condonación de deudas. El CFPB no perdió ningún caso después de ejercitar 122 acciones de ejecución. Los casos que incluían reclamaciones por prácticas engañosas generaron más del 93% de todas las indemnizaciones concedidas a los consumidores estadounidenses: aproximadamente 10.500 millones de dólares. Ningún banco ha impugnado ante los tribunales la demanda ejecutiva promovida por el CFPB. No en vano, su recurso es contra el Gobierno de los EEUU. De ahí que sea un hecho empíricamente demostrable que en sus primeros 5 años, el CFPB fue capaz de llegar a un acuerdo negociado con cada banco demandado (75). Este efecto no es desdeñable. Cuando hay una autoridad pública con poderes ejecutivos potentes, el incentivo a la salida convencional es mayor, sin necesidad de acudir a los tribunales.

El Gobierno que diseña una autoridad como el CFPB es sin duda valiente. Es fácil lograr un eficiente mecanismo supervisor y de ejecución de la normativa de protección del consumidor. Lo único que hace falta es voluntad política para implementarlo. Como vemos, ya está inventado. Y algún banco español (76) ya lo ha padecido en sus propias carnes. No hace falta razonar mucho para entender que las entidades financieras en España tienen escaso interés en el diseño de una autoridad como la que se acaba de describir. Lo que queda por averiguar es si nuestros dirigentes políticos tienen verdadera voluntad o no de favorecer la aplicación real de la normativa de protección del consumidor. Como explicaré a continuación, el modelo vigente en el Derecho español es totalmente ineficiente para la protección del consumidor financiero y buena prueba de ello ha sido la altísima litigiosidad que ha llegado hasta el TJUE. No es que falte regulación en España. Lo que faltan son mecanismos adecuados para ejecutar esa regulación. Veamos por qué.

## 5. EL MODELO DE AUTORIDAD SECTORIAL FINANCIERA VIGENTE EN EL DERECHO ESPAÑOL

### 5.1. La dispersión en las competencias para la protección de los usuarios de servicios financieros

El Derecho español es un claro ejemplo de modelo de *autoridad sectorial financiera*. Se trata de una supervisión por actividad, también denominado *modelo horizontal o funcional*. Existe un supervisor para la actividad bancaria (Banco de España y Banco Central Europeo (77)), otro para el mercado de valores o inversión (Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)) y otro para el mercado asegurador (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFD)), dependiente del Ministerio de Economía. Así, una entidad que realice las tres actividades será controlada por varios supervisores (78). No se atiende a la naturaleza de la entidad, sino a la actividad realizada.

En paralelo y siguiendo el mismo esquema funcional de atender a sector de actividad tenemos a nivel europeo para el sector bancario el Banco Central Europeo (EBA, siglas en inglés), para el mercado de valores la Autoridad Europea de Mercados y Valores (ESMA) y para el sector asegurador, la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (EIOPA) (79). Sus competencias son de coordinación y su función principal consiste en interpretar las normas europeas y en hacer recomendaciones y establecer criterios en casos que afectan a varias jurisdicciones nacionales. Estas entidades europeas no tienen encomendadas tareas de supervisión.

Volviendo al Derecho español, aunque en muchos casos se habla de «organismos reguladores», su capacidad en este ámbito se limita a desarrollar a través de circulares las normas dictadas por el poder legislativo.

A los efectos de lo que interesa en el presente trabajo es que, en el caso español, esa autoridad única por sector de actividad se ocupa tanto de su función prudencial, controlando la solvencia de las entidades a nivel individual, su solidez patrimonial (también control macroprudencial) (80) y además la aplicación de la normativa de conducta en la relación de la entidad con el cliente. El cumplimiento de las normas de conducta en relación con usuario financiero se lleva a cabo por las tres entidades supervisoras. Como ya se ha adelantado, el sistema se construye sobre un conflicto de interés: la autoridad debe velar por el proveedor del servicio y por el cliente, es decir, vela por ambas partes de la relación jurídica, lo cual —insisto— en un planteamiento contradictorio, por muy generalizado que esté (81). Es además un sistema que genera confusión en los consumidores dado el doble rol que asume el supervisor, sin que quede claro cuál debe ser priorizado.

En nuestro Derecho tal y como dispone el art. 31 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LA LEY 3603/2011) la supervisión de la protección de clientes de servicios financieros se encomienda a los servicios de reclamaciones de los supervisores financieros (Banco de España, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y Comisión Nacional del Mercado de Valores), en los términos previstos en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1614/2002) de medidas de reforma del sistema financiero (82). Por lo tanto, los mismos encargados de velar por la solvencia de las entidades son los encargados de dispensar tutela al cliente financiero.

*¿Qué camino debe seguir un consumidor financiero para que se atienda una reclamación contra una entidad financiera?*

El régimen general se recoge en el art. 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1614/2002) de medidas de reforma del sistema financiero. El primer paso es acudir al departamento de atención al cliente que necesariamente debe existir, por imperativo legal, en cada entidad financiera. El servicio de reclamaciones funciona con el principio de ventanilla única. Ello significa que, si se presenta una reclamación ante un Servicio que no debe conocer del asunto atendiendo a la materia, éste deberá enviarla al que resulte competente. Si no hay respuesta en el plazo de dos meses (art. 30.3) o esta ha sido insatisfactoria, el usuario podrá dirigirse al servicio de reclamaciones. Si el usuario de servicios financieros es consumidor el plazo será de un mes (art. 21 Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios (LA LEY 11922/2007)) (83) y de 15 días si la reclamación está relacionada con un servicio de pago (art. 69 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre (LA LEY 18608/2018), de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera).

Pues bien, la deficiencia más grave del sistema es que la eventual resolución desfavorable que dicte el servicio de reclamaciones contra la entidad demandada, no es vinculante para esta. Como señala el art. 30.3, b) de la Ley 44/2002, si el informe fuera «desfavorable a la entidad reclamada, ésta estará obligada a informar al servicio de reclamaciones competente si ha procedido a la *rectificación voluntaria* (84) en un plazo no superior a un mes desde su notificación» *¿Qué sentido tiene un servicio de reclamaciones que cuando da la razón al consumidor no puede obligar a la entidad a cumplir la resolución?* Al final, el consumidor deberá acudir a la instancia judicial (saturada y lenta) lo cual es gravoso en términos de costes y de tiempo. Este lamentable sistema es un incentivo positivo al abuso del consumidor financiero. No hay un sistema eficiente y rápido para lograr el cumplimiento de la normativa de conducta y un buen ejemplo de ello han sido los sistemáticos abusos de los consumidores.

Las limitaciones operativas y técnicas del poder judicial aconsejan la creación de una autoridad independiente con potestad sancionadora, cuyas resoluciones sean vinculantes. Obligar al usuario de servicio bancario a enfrentarse judicialmente contra una entidad financiera no es una manera eficiente de diseñar su tutela. Y creo que este aserto no requiere mucha justificación, tras lo acontecido en la crisis financiera. Fallamos estrepitosamente en la exigencia de cumplimiento, en el *enforcement*.

### 5.2. Intentos fallidos de modificación del régimen de supervisión de conducta

#### 5.2.1. Los Comisionados para la Defensa de los Clientes de servicios Financieros

En España se es consciente de que el vigente sistema de protección del cliente bancario es ineficaz y, de hecho, ha existido algún intento de regulación de una autoridad específica. Así, la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1614/2002), de medidas de reforma del sistema financiero, reguló los «Comisionados para la Defensa de los Clientes de Servicios Financieros» (arts. 22-31) (85).

Se trataba de órganos administrativos adscritos al Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, «con la finalidad expresa de proteger los derechos del usuario de servicios financieros en el ámbito respectivo». Se previó un desarrollo reglamentario que se produjo en el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero (LA LEY 338/2004), por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros.

El cambio era meramente nominal, pues se creaba una figura solo formalmente desgajada de los organismos supervisores: Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Dirección General de Seguros y fondos de pensiones, pero dependiente de estos.

En relación con sus funciones, los comisionados se centraban en el asesoramiento a usuarios de servicios financieros en materia de transparencia y protección de la clientela y atender las quejas y reclamaciones de los clientes en relación con los contratos, transparencia y buenas prácticas. La vinculación con los organismos supervisores se evidenciaba en el nombramiento del comisionado que lo era respectivamente el Ministro de economía previa audiencia del Gobernador del Banco de España cuando se trata del comisionado para servicios bancarios; previa audiencia del Presidente de la CNMV para el Comisionado para la Defensa del Inversor; previa audiencia del Director General de Seguros y Fondos de Pensiones cuando se trata del Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones. Como puede comprobarse con esta forma de designación no estaba en ningún caso garantizada la independencia de estas autoridades pues dependían orgánicamente de los tradicionales organismos supervisores.

Como explicaré en las páginas que siguen es esencial que la autoridad que proteja al cliente de servicios financieros sea independiente del resto de organismos supervisores para evitar los conflictos de intereses que actualmente existen y que evidencia el fracaso del sistema.

Este intento de crear un comisionado para la protección del cliente bancario fracasó. El ministro de economía no llegó nunca a nombrar un comisario tal y como le permitía esta regulación que fue derogada por la disposición derogatoria de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LA LEY 3603/2011).

### 5.2.2. Anteproyecto de ley sobre racionalización y ordenación de los organismos supervisores de los mercados para la mejora de su gobernanza

El Ministerio de Economía, Industria y Competitividad lanzó a consulta pública que expiraba el 17 de marzo de 2017 con el objetivo de elaborar el Anteproyecto de Ley sobre Racionalización y Ordenación de los Organismos Supervisores de los Mercados y para la Mejora de su Gobernanza (86) .

El objetivo de la norma era «reordenar la arquitectura institucional de la defensa de la competencia y la supervisión en el ámbito económico y financiero en España, con el fin último de mejorar el sistema de gobernanza económica».

Dentro de las distintas autoridades que preveía se encontraba la de crear una Autoridad Administrativa independiente para la protección de los usuarios de servicios financieros y de los inversores financieros. Se proponía el modelo «twin peaks» en el que la supervisión prudencial se mantenía con división sectorial a unas autoridades específicas. El sector bancario era supervisado por el Banco de España; para el sector asegurador se crea la Autoridad de Seguros y Planes de Pensiones y el mercado de valores era supervisado por la CNMV.

El caso es que esta reforma no ha visto la luz, pero evidencia la intención de modificación del sistema y reconoce las deficiencias del todavía vigente.

### 5.2.3. Borrador de Proyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa independiente de protección del Cliente financiero (87)

La Disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre (LA LEY 17486/2017) 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 (LA LEY 9646/2013), relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, prevé la creación de una autoridad competente para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero (88) .

Por su parte, la Disposición adicional primera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LA LEY 3741/2019) prevé la creación de una «Autoridad independiente para velar por la protección y transparencia en la contratación inmobiliaria». Dispone que «*las quejas y reclamaciones que presenten los potenciales prestatarios, prestatarios o garantes que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, y que deriven de presuntos incumplimientos de esta Ley, de sus normas de desarrollo, de los estándares o de las buenas prácticas y usos financieros que resulten aplicables, serán resueltas por la entidad de resolución de litigios de consumo en el sector financiero a la que hace referencia la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre (LA LEY 17486/2017) , 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 (LA LEY 9646/2013) , relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*».

Pues bien, con el objetivo de hacer efectivos estos mandatos, el 7 de marzo de 2017 se publicó un borrador de Proyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Protección del Cliente Financiero (BAPCF). Del propio título del Proyecto parece deducirse que su objetivo no es sólo la creación mecanismo de resolución alternativa de conflictos (ADR), sino que parece un proyecto más ambicioso, siendo además sus funciones «*augmentar la seguridad jurídica en el ámbito de las normas de conducta que deben observar las entidades financieras y el impulso de la educación financiera (art. 8)*».

No puedo estar más de acuerdo con la afirmación explicitada en la Exposición de Motivos: «*Es sabido que el mero reconocimiento legal de los derechos establecidos en favor de los consumidores no es suficiente para garantizar su plena efectividad. En efecto, es comúnmente aceptado que un derecho vale jurídicamente lo que valen sus garantías. De ahí la necesidad de que se establezcan al más alto nivel mecanismos jurídicos que aseguren la plena efectividad de los derechos reconocidos a los consumidores y usuarios*». Veamos si este texto proyectado va en la buena dirección o no es más que una declaración de intenciones.

El texto se divide en cinco títulos, que siguen a unas disposiciones generales. La primera está dirigida a regular un sistema de resolución judicial de conflictos, la segunda a regular una autoridad administrativa independiente de protección el cliente financiero, el tercero se refiere a los servicios de atención al cliente, el cuarto al engarce entre la autoridad que se crea y los órganos actualmente existentes y el quinto se refiere a la educación financiera. Me centraré en título segundo que afecta directamente a la temática el presente trabajo.

Su ámbito de aplicación es generoso pues no se refiere al consumidor financiero, sino al cliente financiero entendido como «*todas las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas y que sean usuarios de los servicios financieros prestados por entidades financieras*». Se extiende la aplicación a las personas jurídicas, prescindiéndose de si actúan o no con ánimo de lucro. No se centra en las personas físicas como sí hace la Orden EHA/2899/2011 (LA LEY 20192/2011) transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Muchas normas de conducta van dirigidas a personas físicas por lo que esta extensión del ámbito de aplicación puede ser razonable para la previsión contemplada en el Título I relativa a la creación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos, pero es quizá excesiva para atender a los destinatarios de la tutela brindada por la Autoridad Independiente que se pretende crear en el Título II. Cuanto mayor sea el ámbito de aplicación subjetivo de dicha autoridad más riesgo de dispersión existe de forma que no se focalice en los sujetos que verdaderamente lo necesitan. A mi juicio, la autoridad independiente debe centrarse en la protección de las personas físicas, actúen o no dentro de su ámbito de actividad empresarial. Por eso creo que debería referirse al usuario de servicios financieros, abarcando también al cliente potencial (89) .

El art. 9 del BAPCF determina las funciones de la autoridad independiente (APCF):

- Resolución independiente e imparcial de las reclamaciones de los clientes de entidades financieras.
- Aumento de la seguridad jurídica en el ámbito de las normas de conducta que deben observar las entidades financieras.
- Impulso de la educación financiera.

La organización de la APCF no permite presagiar una independencia de la actuación. El problema de este texto es que no simplifica, sino que añade un regulador que está gobernado por representantes de los que ya existen. Las competencias no se dan a un presidente, sino a un Consejo que está formado sólo por dos consejeros independientes. El resto son representantes de los reguladores y son miembros natos (90) . Poca novedad cabe esperar de esta estructura que carece de independencia y la presencia del resto de reguladores «con voto», vaticina que se producirán los mismos vicios que el sistema actual, pudiendo en un momento dado darse prioridad a otros fines. Sí es cierto que el presidente tiene voto de calidad en caso de empate, pero su voluntad puede ser bloqueada por representantes de otros organismos reguladores que no dejan por ello de tener competencias en materia de supervisión de conducta. Se priva a la APCF de su finalidad y es la independencia de los reguladores. No solo no es independiente, sino que éstos están integrados en el nuevo órgano que se crea. Y si se integran es para controlar. Una autoridad independiente debe ser realmente independiente y esta no lo es porque ya su estructura es, a mi juicio, errónea. Es claro que una APCF debe actuar en coordinación con los reguladores, pero para ello hay mecanismos como los que se han ideado en el CFPB americano, con trámites de audiencia pública de la regulación que emana de este organismo y con fase de alegaciones por parte de los otros reguladores.

Se prevé (art. 12) que el director sea nombrado por el Consejo de Ministros, con causas tasadas de cese (91) . Nada de esto es relevante si las decisiones se toman por un Consejo integrado por el resto de reguladores a que se puede hacer la misma censura que a un modelo de autoridad supervisora única.

El papel fundamental de esta AICF es la de ser entidad para la resolución alternativa de conflictos, evitando en la medida de lo posible que el cliente deba recurrir a instancias judiciales. Para acudir a la AICF es preciso que el cliente acreditar la presentación previa ante el servicio de atención al cliente o el defensor del cliente de la entidad contra la que se reclame. No le basta pues, con acudir directamente a la AICF, sino que tiene que agotar el camino previo frente a la entidad reclamante. Presentada la reclamación ante la AICF, esta tiene un plazo de 60 días naturales para resolver (art. 39 BAICF). Se prevé silencio negativo en caso de falta de notificación en dicho plazo. Frente a la resolución negativa

cabrá recurso contencioso-administrativo.

La presentación de la reclamación ante el servicio de atención al cliente impide a las partes ejercitar acciones judiciales e interrumpe el plazo de prescripción judicial.

En cuanto a los efectos de la resolución estimatoria de las pretensiones del cliente y que ponga fin al procedimiento tendrá o no carácter vinculante en función del importe reclamado:

- **Si el importe reclamado es inferior a 50.000 euros**, la resolución será vinculante para la entidad financiera. Esta resolución podrá acordar las medidas necesarias para restituir al cliente financiero en sus derechos e intereses legítimos y, en particular, podrá apreciar la nulidad de cláusulas abusivas (92) , declarar los derechos que corresponden al cliente financiero, anular liquidaciones y ordenar la devolución de importes indebidamente cobrados. La resolución será recurrible ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. La entidad financiera tiene, pues, la posibilidad de judicializar el conflicto.
- **Si el importe reclamado es superior a 50.000 euros**, las resoluciones no serán vinculantes para ninguna de las partes, y no tendrán el carácter de acto administrativo recurrible.

Como se puede apreciar, en los casos en los que la resolución tiene carácter vinculante, nada impide recurso judicial, si bien, la resolución será ejecutada (art. 44 BAICF). En el caso de reclamaciones superiores a 50.000 euros ni siquiera la resolución es vinculante por lo que la vía judicial es la única opción. De nuevo nos encontramos ante falta de valentía en esta Propuesta y no se adoptan soluciones eficientes. Se ha creado un nuevo escalón en el *vía crucis* que debe seguir el usuario de servicios financieros para reclamar el cumplimiento de los derechos (93) . Se pretende incentivar el acceso de los clientes a este proceso mediante una regulación de las costas procesales en caso de que el consumidor renuncie a acudir a esta vía extrajudicial (art. 46 BAICF).

La AICF no tiene competencia supervisora, ni sancionadora, ni reguladora, más allá que la de diseñar Código de Buenas prácticas financieras. Realmente se queda en ser una instancia de resolución alternativa de conflictos cuyas resoluciones ni siquiera son siempre vinculantes.

El art. 11 del BAPCF establece como competencias del Consejo:

- a) Aprobar el Informe anual previsto en el artículo 48, previo informe del Comité Consultivo.
- b) Organizar las secciones, aprobando su número, reglas de formación y estructura, conforme a lo previsto en artículo 17, pudiendo tener un carácter transversal respecto del objeto de las reclamaciones.
- c) Establecer el turno de reparto de las reclamaciones entre los Vocales y Secciones.
- d) Aprobar el Código de Buenas Prácticas Financieras.
- e) Promover y coordinar las iniciativas y actuaciones de mejora de la educación financiera previstas en el Título IV.
- f) Nombrar a los cargos directivos de la Autoridad, a propuesta de su Presidente.
- g) Coordinar las actuaciones de los diferentes órganos, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Presidente.
- h) Aprobar, en la esfera del derecho privado, las adquisiciones patrimoniales de la Autoridad y disponer de sus bienes.
- i) Estudiar, informar y deliberar sobre los asuntos que someta a su consideración el Presidente de la Autoridad.
- j) Las demás competencias que le sean asignadas.

Como se puede comprobar, el valor añadido es escaso y sonroja su comparación con el CFPB estadounidense. Estamos muy lejos de ese modelo. No solo se crea una figura con escasas competencias, sino que además se «coloniza» su Consejo de miembros de otros organismos reguladores. Si este es el modelo que se pretende instaurar, creo que es mejor dejar las cosas como están.

## 6. REFLEXIONES CRÍTICAS Y PROPUESTAS

Es comúnmente admitido que un deficiente modelo de supervisión constituye una barrera para eficaz protección del usuario de servicios financieros. De nada vale una regulación protectora si hay fallos en el sistema para hacerla valer (*enforcement*).

Como ya he ido adelantando a lo largo del presente trabajo, me muestro claramente favorable al establecimiento del modelo de supervisión *two peaks* (94) : Una autoridad dedicada a la supervisión prudencial de las entidades financieras y una autoridad dirigida a la supervisión de las normas de conducta que proteja a los usuarios de servicios financieros (95) . Su creación se puede realizar con base en el art. 109 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LA LEY 15011/2015) que regula las autoridades administrativas independientes (AAI), definidas como «entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, [que] tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley».

Dado que la división de sectores de actividad ya no es tan clara y muchas entidades comercializan productos de distinta naturaleza (96) , es razonable prescindir de esta disociación sectorial cuando de normas de conducta se trata y asignar la tutela del usuario a una autoridad única al margen del sector de actividad.

El ámbito subjetivo debe ser la protección del usuario de servicios financieros, persona física ya actúe o no en el ámbito de su actividad empresarial. No debería, a mi juicio, ampliarse a personas jurídicas, a pesar de que estas en podrían tener la consideración de consumidoras con arreglo al art. 3 TRLC. El ámbito objetivo de la tutela debe centrarse en el ámbito bancario, del seguro y de la inversión (no profesional).

Como sucede en todas las autoridades públicas supervisoras, se espera de ellas que sean independientes, imparciales y que sus miembros gocen de capacitación técnica. Como con acierto se ha señalado, en las agencias supervisoras de sectores del mercado, surgen importantes conflictos de interés entre las políticas gubernamentales y los operadores del mercado (97) . De ahí que sea clave su independencia que debe ser institucional, personal, funcional, de organización interna y económico-financiera. Es preciso aislar al regulador de la influencia de los grupos de interés. Las decisiones que se adopten no deben proceder de los supervisados ni de políticos que persigan intereses partidistas. La legitimidad democrática exige que el nombramiento del responsable proceda del Gobierno o del Parlamento. Quizá este aspecto sea el más delicado, tal y como estamos comprobando en España con el nombramiento de representantes de otras instituciones. Como se ha señalado, «la independencia absoluta en el origen es muy difícil de conseguir, aunque procedimientos de nombramiento que impliquen un filtro previo de los candidatos, por un comité de expertos, y el nombramiento parlamentario por mayorías cualificadas que obliguen a acuerdos entre varios grupos serían más deseables que la simple propuesta de un único candidato por el gobierno y la exigencia de mayoría simple parlamentaria» (98) .

A mi juicio, esta autoridad no debe limitarse a favorecer la resolución alternativa de conflictos (99) . Su ámbito debe ser más amplio. Debe interpretar y aplicar la norma general o sectorial que sirve de base a la supervisión resolviendo mediante decisiones autorizantes o prohibitivas. Debe poder abrir expedientes sancionadores de oficio o a instancia de parte legitimada con las garantías generales específicas y control judicial (100) . Crear solo una entidad de resolución alternativa de conflictos es resolver el problema «a medias», sobre todo si además las decisiones no son siempre vinculantes para las entidades financieras y siempre está abierto el cauce judicial. Para el consumidor enfrentarse a la entidad financiera siempre será complejo y disuasorio. Al igual que acontece con el CFPB estadounidense, la acción debe ser pública, ejercitada por la autoridad pública frente a la entidad financiera. Con el Borrador de proyecto de AICF parece que algo cambia, pero en la realidad poco se modificará si termina viendo la luz. Se habría cambiado la cáscara, pero no la esencia, que sería igual que el sistema actual que se ha demostrado ineficiente.

Muchos litigios en el ámbito de la contratación con consumidores se habrían evitado si se hubiera llevado a cabo una adecuada *supervisión preventiva* a través de Circulares y recomendaciones que aclararan el sentido de las normas. Aunque sólo se puede declarar abusiva una cláusula por la ley o por declaración judicial, esta autoridad pública que se propone podría hacer análisis y recomendaciones respecto de determinadas cláusulas que pudieran luego incorporarse, en su caso, a la lista negra de cláusulas consideradas abusivas contemplada en los arts. 85 (LA LEY 11922/2007)-91 TRLCU (LA LEY 11922/2007).

Las agencias no deben solo jugar un papel policial, sino que deben modular y crear cultura en los mercados. Deben estar obligadas a resolver y emitir consultas vinculantes sobre la interpretación y aplicación de las normas que sirven de base a las competencias de supervisión, cuando las mismas se planteen por interesados legitimados. En suma, una autoridad independiente de protección de consumidor financiero debe tener capacidad reguladora, sin quedarse en meros códigos de conducta, como se propone en el BAICF.

Dadas las diferencias entre los campos regulatorios relativos a la protección de consumidor, la agencia debe dividirse en departamentos en los que se atienda a las especificidades propias de cada rama de actividad. Lo importante es que la tarea de velar por las normas de conducta en los distintos sectores de actividad quede aunada bajo la misma

autoridad. Ello facilitará la rendición de cuentas y la exigencia de responsabilidad por su actuación. La dispersión de responsables, al igual que la dispersión regulatoria, constituye un obstáculo para la eficacia de la protección de consumidor.

¿Qué papel tendrían las asociaciones de consumidores? Como «terceros» podrían colaborar con la autoridad pública en la elaboración de directrices, recomendaciones y propuestas de modificación normativa. La existencia de esta autoridad independiente no debe privar de razón de ser a las asociaciones de consumidores las cuales podrían colaborar con dicha autoridad en el ámbito de su capacidad regulatoria.

Esta autoridad independiente debe tener potestad sancionadora y sus resoluciones no deben tener el carácter de meras recomendaciones, sino que deben ser, en todo caso y al margen de criterios cuantitativos, vinculantes para las entidades supervisadas.

En cuanto al modelo organizativo de una autoridad independiente de protección del consumidor financiero, debe prevalecer el carácter técnico y no político de sus gestores. Sería incluso deseable, como se ha defendido (101) con carácter general que existan gestores comunes que pertenezcan tanto al órgano de protección del consumidor como al supervisor prudencial. Pero deben predominar los miembros independientes nombrados por el responsable de la entidad administrativa con base en criterios objetivos establecidos legalmente.

La autoridad debe tener una *independencia orgánica*. Formalmente la tienen el Banco de España y la CNMV. Sin embargo, la DGSFP está integrada en el Ministerio de Economía teniendo dependencia orgánica de este. Ello implica que sus responsables pueden ser cesados y los nombramientos no pasan control externo alguno al ser potestad exclusiva del gobierno y sus presupuestos y plantillas están fijados por el Ministerio de Hacienda. El caso de la DGSFP es especialmente llamativo porque está diseñada sobre un conflicto de interés estructural: es responsable de la legislación de la actividad aseguradora y además la supervisa, algo que fue denunciado desde instancias internacionales como el Fondo Monetario Internacional (102). No tiene sentido crear una autoridad que recibe instrucciones del Gobierno y puede ser capturado por los supervisados.

Resulta especialmente relevante para lograr la independencia determinar cómo se lleva a cabo el nombramiento de los responsables. Según un estudio que analizaba la experiencia de 40 países, mayoritariamente eran elegidos por el Gobierno y sólo el 15% lo era por el parlamento y el 8% por expertos seleccionados de distintas formas (103). Caso extremo de independencia es el del presidente del Banco de Inglaterra que se nombra por concurso público internacional. Así llegó a serlo hasta noviembre de 2020 un canadiense llamado Mark Carney. Un sistema intermedio, menos exigente, es aquel en el que el responsable es nombrado por el parlamento (método *hearings*) pero previa evaluación técnica del candidato por un comité de expertos que haría una preselección (104).

Y no sólo es importante el nombramiento del responsable de esta entidad administrativa para la protección del consumidor financiero, sino que igualmente relevante es que el personal que desarrolle su actividad sea seleccionado con base en competencia técnica y la inexistencia de conflictos de interés. No habrá auténtica independencia y prestigio de la autoridad si sus gestores y órganos de gobierno no se eligen con base en criterios de competencia técnica.

Si verdaderamente se quiere avanzar en el terreno de la supervisión de conducta, el modelo a adoptar debe ser similar al diseñado en EEUU con el CFPB: una oficina con poderes regulatorios, supervisores, ejecutivos y con potestad sancionadora. Debe ser una autoridad independiente de la que se ocupa de la supervisión prudencial evitándose el conflicto de interés que gobierna este modelo de autoridad única y que se ha demostrado ineficaz.

La agencia pública que se diseñe debe ejercitar las acciones correspondientes al cliente financiero, debe poder actuar *ex ante* comprobando «*in situ*» el grado de cumplimiento de la normativa de protección del consumidor. Sólo con una tutela preventiva eficiente se pueden generar los incentivos suficientes para que los operadores del mercado actúen de manera responsable. El abuso del consumidor financiero debe dejar de «generar mercado» para muchos que viven de ello y lo que tenemos ahora ya sabemos que no funciona. Si no actuamos en el ámbito de la ejecución, toda la regulación de protección del consumidor será «papel mojado». De ahí que considere que desde el ámbito de la UE deba actuarse también en el terreno de la supervisión de la regulación protectora del consumidor financiero, coordinando las agencias nacionales de los Estados miembros.

Es urgente abordar cambios en el régimen de supervisión de la normativa de conducta en las relaciones entre las entidades y el usuario de servicios financieros (105). No puede volver a suceder —y menos asumir como algo inevitable— que el usuario sea víctima del préstamo irresponsable, de contratos plagados de cláusulas abusivas, de estafas en productos de inversión. Esto conduce a crisis financieras, a exclusión social y, como hemos podido comprobar, a crisis políticas que han hecho temblar los pilares más fundamentales del Estado de Derecho. Este tema debe ser una prioridad de cualquier gobierno responsable. Todo está inventado, solo falta la voluntad política.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ASBA (Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas) y el BID (Banco Interamericano de Desarrollo) «La protección al consumidor en el nuevo entrono de innovación tecnológica financiera, Consideraciones de regulación y supervisión». Junio 2020, p. 15. <https://www.asbasupervision.com/es/bibli/publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/2379-proteccion-al-consumidor-2/file>

AAVV, Alonso Ureba, Alberto, Aragón Reyes, Manuel, Conthe, Carlos Bustelo, Blas Calzada Terrados, Jesús Quijano González, Olivencia Ruíz, José Luis Piñar; Álvaro Rodríguez Bereijo, Carlos Sochaga, Juan Velarde, «Instituciones y mercados: las Administraciones supervisoras independientes. (Una reflexión de *lege ferenda*)», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, n.º 2, 1 de enero de 2008, Editorial Wolters Kluwer.

BANCO MUNDIAL:

- «Global financial inclusion and Consumer Protection Survey» 2017, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28998/122058.pdf>
- *Global Survey on Consumer Protection and Financial Literacy: Oversight Frameworks and Practices in 114 Economies*, Washington, DC, 2014, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/18978>

BLOCK-LIEB, Susan, «Accountability and the Bureau of Consumer Financial Protection», 7 *Brook. J. Corp. Fin. & Com. L.* 25 (2012) [https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/575](https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/575)

BOTOPOULOS, K. The European Supervisory Authorities: role-models or in need of re-modelling? *ERA Forum* 21, 177–198 (2020). <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00609-7>

CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, N.º 1, 2011 <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068>

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICES, «Introduction to Financial Services: The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)» <https://fas.org/sgp/crs/misc/IF10031.pdf>

CUENA CASAS, Matilde:

- *Las FinTech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*. Ed. Reus, Madrid, 2019.
- «Ficheros positivos de solvencia, privacidad y mercado de crédito», en Cuenca Casas, M. La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2017.
- «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º. 3, 2017 <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1323.pdf>

FINANCIAL SERVICES USERS, «For better supervision and enforcement in retail finance», octubre 2016. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file\\_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance_en_0.pdf)

IZAGUIRRE, Juan Carlos, «Making consumer regulation more customer-centric». Working paper, World Bank, junio 2020 [https://www.cgap.org/sites/default/files/publications/2020\\_06\\_WorkingPaper\\_Making\\_Consumer\\_Protection\\_Regulation\\_More\\_Customer\\_Centric.pdf](https://www.cgap.org/sites/default/files/publications/2020_06_WorkingPaper_Making_Consumer_Protection_Regulation_More_Customer_Centric.pdf)

KINDELÁN OTEYZA, Alejandra, DE MESA, Lara y VERA MUÑOZ, María, «La supervisión financiera: funciones, modelos existentes y retos planteados por la crisis. La reforma europea» *Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009)* / coord. por Gloria Hernández Aler, Alfredo Jiménez Fernández; Ramiro Martínez-Pardo del Valle (dir.), Francisco Javier Zapata Cirugeda (dir.), 2010.

LEVINE, «Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda», *Journal of Economic Literature* 35(2):688-726, febrero, 1997.

LEVITIN, Adam J. *The Consumer Financial Protection Bureau: An Introduction*, 32 *Rev. Banking & Fin. L.* 321 (2013). <https://www.bu.edu/rbfl/files/2013/10/Levitin.pdf>

LÓPEZ JIMÉNEZ, José Luis, Plazo para resolver las reclamaciones presentadas por los usuarios de servicios financieros ante los Departamentos de Atención al Cliente: ¿un mes o dos meses?, *Revista del Derecho del Mercado financiero* 2010 <http://www.rdmf.es/2010/04/plazo-para-resolver-las-reclamaciones-presentadas-por-los-usuarios-de-servicios-financieros-ante-los-departamentos-de-atencion-al-cliente-un-mes-o-dos-meses/#comments>

MARTÍNEZ PARERA, Montserrat y RESTOY, Fernando, «Las implicaciones regulatorias de la crisis financiera» [https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Articulos/FUNCAS\\_PEF/122art05.pdf](https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Articulos/FUNCAS_PEF/122art05.pdf)

ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES EUROPEOS (BEUC siglas en inglés), informe elaborado por Reifner, Udo y Clerc-Renaud, Sebastien, «Financial supervision in the EU. A consumer perspective». <https://www.beuc.eu/publications/2011-00396-01-e.pdf>

OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development)

- «G-20 High-level principles on financial consumer protection», octubre 2011 <https://www.oecd.org/finance/financial-education/48892010.pdf>
- «Regulatory and supervisory regimes for financial services», <https://www.oecd.org/finance/private-pensions/2067121.pdf>
- «Being an Independent Regulator: The Governance of Regulators», [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator\\_9789264255401-en#page28](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator_9789264255401-en#page28)

PETERSON, Christopher L., «Consumer Financial Protection Bureau Law Enforcement: An Empirical Review», *90 Tulane Law Review* 1057 (2016) <https://dc.law.utah.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=scholarship>

ROWE, James, «The Consumer Financial Protection Bureau: A Powerful Agency with a Questionable Legal Status» (April 21, 2021). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3833343> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3833343>

SEGURA, Julio:

- «La supervisión financiera», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018.
- «Los organismos supervisores independientes en las economías avanzadas», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018.

SHARKEY, Catherine M. «Agency Coordination in Consumer Protection», *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 2013: Iss. 1, Article 9. <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2013/iss1/9>

TAYLOR, Michael:

- «Twin Peaks: A Regulatory Structure for the New Century», *Centre for the Study of Financial Innovation*, London (1995). <https://static1.squarespace.com/static/54d620fce4b049bf4cd5be9b/t/55241159e4b0c8f3afe1d11e/1428427097907/Twin+Peaks+A+regulatory+structure+for+the+new+century.pdf>
- «Twin peaks revisited... A second chance for a regulatory reform», *Centre for the Study of Financial Innovation*, London, 2009 <http://static1.squarespace.com/static/54d620fce4b049bf4cd5be9b/t/55241044e4b03769e017208a/1428426820095/Twin+Peaks+Revisited.pdf>

WARREN, Elizabeth, *Unsafe at Any Rate*, DEMOCRACY, Summer 2007 <https://2020.elizabethwarren.com/cfpb>

WEISSMAN, R. Reflections on Glass-Steagall and Maniacal deregulation. *Common Dreams*. <https://www.commondreams.org/views/2009/11/12/reflections-glass-steagall-and-maniacal-deregulation>

ZUNZUNEGUI, Fernando, «Derechos del consumidor de productos y servicios financieros como derechos básicos», *Revista del Derecho del Mercado Financiero*, 29 de noviembre de 2013. <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2016/09/fernando-zunzunegui-derechos-del-consumidor-de-servicios-y-productos-financieros-como-derechos-bc3a1sicos.pdf>

(1) Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación (DER 2017-83321-P) sobre «Tutela de los consumidores y clientes de servicios FinTech», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y del que soy investigadora principal. El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDeIR). Universidad Complutense.

(2) Cuando hablamos de servicios financieros ello abarca los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros (Art. 4.2 Ley 22/2007, de 11 de julio (LA LEY 7569/2007), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores).

(3) Baste citar como ejemplo la normativa aplicable al cliente bancario que puede consultarse en este link <https://cliente.bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/podemosayudarte/normativa/>

(4) Así se ha puesto de relieve en el documento elaborado por el Banco Mundial «Global financial inclusion and Consumer Protection Survey», p. 34. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28998/122058.pdf> (Consultado el 3 de febrero de 2021).

(5) WORLD BANK: *Global Survey on Consumer Protection and Financial Literacy: Oversight Frameworks and Practices in 114 Economies*, Washington, DC, 2014, pág. 9-10

(6) Trato el problema de la evaluación del riesgo en las fintech en mi trabajo *Las FinTech de préstamos o crowdlending*. «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea». Ed. Reus, Madrid, 2019, pp. 265 y ss.

(7) Se destacan estos riesgos en el informe realizado por ASBA (Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas) y el BID (Banco Interamericano de Desarrollo) «La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera, Consideraciones de regulación y supervisión». Junio 2020, p. 15. <https://www.asbasupervision.com/es/bibl/i-publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/2379-proteccion-al-consumidor-2/file> (Consultado el 20 de febrero de 2021).

(8) OCDE, «G-20 High-level principles on financial consumer protection», octubre 2011 <https://www.oecd.org/finance/financial-education/48892010.pdf> (Consultado el 13 de febrero de 2021).

Estos principios han sido elaborados por el Grupo de Trabajo sobre Protección del Consumidor Financiero del Comité de Mercados Financieros (CMF) de la OCDE a instancias de los Ministros de Finanzas y los Gobernadores de los Bancos Centrales del G20. Solicitaron a la OCDE y otras organizaciones internacionales la elaboración de principios comunes sobre la protección de los consumidores en el ámbito de los servicios financieros.

También se destaca la importancia de la supervisión de la aplicación de la normativa de protección del consumidor en el documento elaborado por Naciones Unidas, «Directrices para la protección del consumidor» destaca la necesidad de crear «órganos de supervisión con la autoridad» para una eficaz protección del consumidor de servicios financieros (p. 20). [https://unctad.org/es/system/files/official-document/ditccplmisc2016d1\\_es.pdf](https://unctad.org/es/system/files/official-document/ditccplmisc2016d1_es.pdf) (Consultado el 13 de febrero de 2021).

(9) Traducción propia.

2. Role of Oversight Bodies

*There should be oversight bodies (dedicated or not) explicitly responsible for financial consumer protection, with the necessary authority to fulfil their mandates. They require clear and objectively defined responsibilities and appropriate governance; operational independence; accountability for their activities; adequate powers; resources and capabilities; defined and transparent enforcement framework and clear and consistent regulatory processes. Oversight bodies should observe high professional standards, including appropriate standards of confidentiality of consumer and proprietary information and the avoidance of conflicts of interest.*

*Co-operation with other financial services oversight authorities and between authorities or departments in charge of sectoral issues should be promoted. A level playing field across financial services should be encouraged as appropriate. International co-operation between oversight bodies should also be encouraged, while specific attention should be considered for consumer protection issues arising from international transactions and cross-border marketing and sale.*

(10) Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras leyes complementarias.

Ley 22/2007, de 11 de julio (LA LEY 7569/2007), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (LA LEY 20192/2011) del Ministerio de Economía y Hacienda, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LA LEY 1490/1998).

Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio (LA LEY 13512/2010) del Ministerio de Economía y Hacienda, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios.

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 16122/2015).

Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (LA LEY 1679/2003).

Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio (LA LEY 12838/2012), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva (LA LEY 1679/2003).

Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero (LA LEY 1160/2008), sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión.

Circular 7/2011, de 12 de diciembre (LA LEY 25135/2011), de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre folleto informativo de tarifas y contenido de los contratos-tipo. (Modificada por la Circular 3/2016, de 20 de abril (LA LEY 6466/2016)).

(11) Levine, «Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda», *Journal of Economic Literature* 35(2):688-726, febrero 1997.

(12) Ello ya ha sido denunciado en un informe elaborado por el Financial Services Users Group, «For better supervision and enforcement in retail finance», octubre 2016, que pone de relieve las carencias en materia de supervisión que

hacen inoperante las normas de protección de los consumidores y denuncia la falta de debate sobre esta cuestión a nivel europeo: «los supervisores nacionales a menudo no son capaces de garantizar la aplicación de las nuevas normas de protección de los consumidores, de evitar que se produzcan fallos graves en el mercado o de intervenir eficazmente una vez que el perjuicio generalizado a los consumidores se ha hecho evidente». Traducción propia. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file\\_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance_en_0.pdf) (Consultado el 13 de marzo de 2021).

- (13) Así se ha puesto de manifiesto en el informe realizado por el Financial Services Users, «For better supervision and enforcement in retail finance, cit.», p. 6 en el que defiende la creación de una Agencia Europea de protección de consumidores que se ocupe de la coordinación de las autoridades nacionales de supervisión de la protección de los consumidores en todos los Estados miembros y controle los riesgos del mercado a nivel de la UE. Vid. También en el mismo sentido informe presentado por la Organización de consumidores europeos (BEUC), elaborado por Reifner, Udo y Clerc-Renaud, Sebastien, «Financial supervision in the EU. A consumer perspective». <https://www.beuc.eu/publications/2011-00396-01-e.pdf> (Consultado el 13 de marzo de 2021).
- (14) En el Informe final sobre las causas de la Crisis en EEUU se señaló a la inactividad del supervisor como una de las causas de la crisis: «los reguladores eran conscientes de la comercialización y distribución masiva de las hipotecas de alto riesgo y, debido a la presión del sector y a la miopía ideológica, decidieron no hacer nada». Financial Crisis Inquiry Commission, The financial crisis inquiry report., Financial report of the National Commission of the causes of the Financial and Economic Crisis in the United States. Official Government edition. Pág. xviii (2011).
- (15) <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2019/06/Proyecto-de-ley-de-creación-de-la-Autoridad-Administrativa-Independiente-de-Protección-del-Cliente-Financiero.pdf> (Consultado el 25 de marzo de 2021).
- (16) Resulta fundamental para el análisis del concepto de consumidor en los distintos ámbitos normativos, el trabajo de Cámara Lapuente, S., «El concepto legal de "consumidor" en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 3, N.º 1, 2011 <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1068>
- (17) También es la utilizada en la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre (LA LEY 19466/2012), por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- (18) Zunzunegui, Fernando, «Derechos del consumidor de productos y servicios financieros como derechos básicos», Revista del Derecho del Mercado Financiero, 29 de noviembre de 2013. <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2016/09/fernando-zunzunegui-derechos-del-consumidor-de-productos-y-servicios-financieros-como-derechos-bc3a1sicos.pdf> (Consultado el 20 de marzo de 2021).
- (19) Así se hace en el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LA LEY 3603/2011).
- (20) Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 16122/2015).
- (21) En el informe presentado por la Organización de consumidores europeos (BEUC por sus siglas en inglés), elaborado por Reifner, Udo y Clerc-Renaud, Sebastien, «Financial supervision in the EU. A consumer perspective». <https://www.beuc.eu/publications/2011-00396-01-e.pdf> pág.13, se plantea el problema del destinatario de los sujetos que deben ser protegidos por la autoridad independiente. Se plantea el problema de si los inversores deberían ser protegidos por esta autoridad independiente. Se señala al respecto que «confundir a los inversores comerciales con los consumidores es peligroso para la protección del consumidor, ya que ambos grupos no comparten la misma preocupación. No cabe duda de que es necesario proteger a todos los inversores, tanto a los consumidores con auténticas intenciones de ahorro como a los inversores comerciales que sólo quieren maximizar sus activos. Sin embargo, hay intereses específicos de los consumidores que requieren una protección diferente y más fundamental por parte del Estado porque se refieren a las necesidades humanas, a la vida y al bienestar de las familias. Estos consumidores inversores deberían tener derecho a recibir la misma protección que los ahorradores a corto plazo, los prestatarios para uso personal, los consumidores que contratan pólizas que cubren riesgos como los seguros de vida, de accidentes o de salud, o aquellos consumidores que utilizan los sistemas de pago para destinar sus ingresos mensuales a lo que necesitan. Si los responsables políticos son capaces de distinguir entre los consumidores minoristas que necesitan su dinero y los individuos que quieren ganar dinero a través de la búsqueda de mayores rendimientos, esto ayudará al desarrollo de políticas más adecuadas centradas en la obtención de los resultados deseados por los participantes del mercado. Si una persona es un inversor comercial que busca rendimientos, la libertad de colocar sus fondos donde vea los mayores rendimientos se convierte en la prioridad principal, mientras que un inversor consumidor que ahorra para su jubilación pondrá mayor énfasis en la protección y, por lo tanto, justifica la necesidad de una autoridad dedicada con el mandato necesario». A mi juicio, todos los inversores merecen una protección desde el punto de vista de las normas de conducta, pero sus necesidades son distintas. Urge otra clasificación de los inversores a los efectos de su protección por una autoridad supervisora, como la que se propone en el informe citado que alude al inversor-consumidor. En cualquier caso, en aras a una simplificación normativa, es preferible pecar por exceso de protección que por defecto.
- (22) OCDE, «Regulatory and supervisory regimes for financial services», <https://www.oecd.org/finance/private-pensions/2067121.pdf> (Consultado el 3 de abril de 2021).
- (23) En la actualidad las autoridades supervisoras varían en la actividad bancaria (Banco Central Europeo y Banco de España), Comisión Nacional del Mercado de valores (CNMV) para la protección del inversor y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, para el sector asegurador (DGSFID).
- (24) SEGURA, Julio, «La supervisión financiera», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018, pág. 186.
- (25) En Reino Unido el cambio de un modelo de autoridad única llevado a cabo por la FSA (*Financial Services Authority*) a un modelo «twin peaks» se produjo con la *Financial Services Act* de 2012, que entró en vigor el 1 de abril de 2013. Se disocia la FSA en dos autoridades: *Prudential Regulation Authority* (PRA) y *Financial Conduct Authority* (FCA). A ello se une otro órgano dedicado a la política macroprudencial llevado a cabo por un comité integrado en el Banco de Inglaterra: *Financial Policy Committee* (FPC).
- (26) I ZAGUIRRE, Juan Carlos, «Making consumer regulation more customer-centric». Working paper, World Bank, junio. 2020 [https://www.cgap.org/sites/default/files/publications/2020\\_06\\_WorkingPaper\\_Making\\_Consumer\\_Protection\\_Regulation\\_More\\_Customer\\_Centric.pdf](https://www.cgap.org/sites/default/files/publications/2020_06_WorkingPaper_Making_Consumer_Protection_Regulation_More_Customer_Centric.pdf) (Consultado el 3 de abril de 2021), p. 7.
- (27) TAYLOR, Michael: «Twin Peaks: A Regulatory Structure for the New Century», *Centre for the Study of Financial Innovation*, London (1995). <https://static1.squarespace.com/static/54d620fce4b049bf4cd5be9b/t/55241159e4b0c8f3afe1d11e/1428427097907/Twin+Peaks+A+regulatory+structure+for+the+new+century.pdf> (Consultado el 20 de marzo de 2021).
- (28) TAYLOR, M., «Twin peaks revisited... A second chance for a regulatory reform», *Centre for the Study of Financial Innovation*, London, 2009. <http://static1.squarespace.com/static/54d620fce4b049bf4cd5be9b/t/55241044e4b03769e017208a/1428426820095/Twin+Peaks+Revisited.pdf> (Consultado el 20 de marzo de 2021).
- (29) SEGURA, Julio, *op. cit.*, pág. 187.
- (30) The European Consumer Organization, Proposal for the EU financial supervisory reform. Open letter, [https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-139\\_fal\\_proposal\\_for\\_the\\_eu\\_financial\\_supervisory\\_reform\\_open\\_letter.pdf](https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2017-139_fal_proposal_for_the_eu_financial_supervisory_reform_open_letter.pdf) (Consultado el 3 de abril de 2021).
- (31) Financial Services Users, «For better supervision and enforcement in retail finance», cit., pág. 4. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file\\_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/1610-supervision-enforcement-retail-finance_en_0.pdf) (Consultado el 13 de abril de 2021).
- (32) Banco Mundial «Global financial inclusion and Consumer Protection Survey», p. 33. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28998/122058.pdf> (Consultado el 20 de febrero de 2021)
- (33) Dentro del modelo de autoridad única, el 45% siguen el sistema de autoridad sectorial financiera integrada y el 30% de los países siguen el de autoridad sectorial financiera única.
- (34) Aquí pueden consultarse las autoridades responsables de la protección del consumidor financiero en la UE <https://www.eba.europa.eu/consumer-corner/national-competent-authorities-for-consumer-protection> (Consultado el 13 de marzo de 2021).
- (35) ASBA (Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas) y el BID (Banco Interamericano de Desarrollo) «La protección al consumidor en el nuevo entorno de innovación tecnológica financiera, Consideraciones de regulación y supervisión». Junio 2020, p. 15. <https://www.asbasupervision.com/es/bib/i-publicaciones-asba/i-1-grupos-de-trabajo/2379-proteccion-al-consumidor-2/file> (Consultado el 20 de marzo de 2021), pág. 18.
- (36) Una de las respuestas a la crisis de 1929 fue la Ley Glass-Steagall (Banking Act), que entró en vigor el 16 de junio de 1933 separándose la banca de depósitos de la banca de inversión de manera que los prestamistas no pudieran especular con el dinero de los depositantes. Se trató de uno de los máximos exponentes de la regulación bancaria y derogada en 1999 cuando B. Clinton presidía EEUU. Sin duda la presión de la banca comercial por la falta de competitividad que tal regulación conllevaba respecto a los bancos europeos y a los bancos de inversión cuya rentabilidad era mayor. S El lobby bancario consiguió el objetivo de la desregulación con la aprobación en 1999 de la Graham-Leach-Bliley Act que permitió unificar la banca comercial con la banca de inversión, si bien con algunas limitaciones. La posibilidad de entrar en el mercado de inversión les permitía arriesgar más (con el dinero de los depositantes que no quieren invertir sino guardar su dinero) y con ello obtener una mayor rentabilidad y recuperar la competitividad perdida con la Ley Glass-Steagall. Consecuencia del nuevo marco regulatorio fue la fusión de muchas entidades comerciales y de inversión creándose grandes entidades que favorecieron que «fueran demasiado grandes para caer (*too big to fail*)». El resultado estaba claro: podían invertir, obtener mayor rentabilidad y eran demasiado grandes para caer, por lo que siempre estaría en última instancia el Estado para cubrir las eventuales pérdidas que se pudieran producir. Cfr. WEISSMAN, R. Reflections on Glass-Steagall and Maniacal deregulation. *Common Dreams*. <https://www.commondreams.org/views/2009/11/12/reflections-glass-steagall-and-maniacal-deregulation> (Consultado el 1 de abril de 2021).
- (37) «Los instrumentos utilizados para obtener liquidez y propagar el riesgo de crédito a terceros fueron los derivados Valores Respalda con Hipotecas» (*Mortgage Backed Securities* o MBS por sus siglas en inglés) y «Obligaciones de Deudas Colaterales» (*Collateralized Debt Obligations* o CDOs por sus siglas en inglés).
- (38) LEVITIN, Adam J. *The Consumer Financial Protection Bureau: An Introduction*, 32 Rev. Banking & Fin. L. 321 (2013). <https://www.bu.edu/rbfi/files/2013/10/Levitin.pdf> pág. 330.
- (39) <https://www.law.cornell.edu/wex/dodd-frank-title-x-bureau-of-consumer-financial-protection> La regulación pormenorizada de la oficina se encuentra en el Título 12, Capítulo 53, Subcapítulo V del Código de los Estados Unidos (*UsCode*).
- (40) WARREN, Elizabeth, *Unsafe at Any Rate*, DEMOCRACY, Summer 2007 <https://2020.elizabethwarren.com/cfbp> (Consultado el 13 de abril de 2021).
- (41) Así se pone de relieve en el informe presentado por la Organización de consumidores europeos (BEUC), elaborado por Reifner, Udo y Clerc-Renaud, Sebastien, «Financial supervision in the EU. A consumer perspective». <https://www.beuc.eu/publications/2011-00396-01-e.pdf> Pág. 4. (Consultado el 23 de marzo de 2021), pág. 9.
- (42) Título 12 U.S. Code § 5481 (4).

(43) Título 12 U.S. Code § 5481 (15).

(44) El Título 12 § 5493 USCode regula la oficina de Educación financiera que queda integrada en el CFPB que diseña actividades para que los consumidores tengan acceso a:

- (A) asesoramiento financiero
- (B) información para ayudar a la evaluación de los productos de crédito y la comprensión de los historiales y puntuaciones de crédito;
- (C) ahorros, préstamos y otros servicios que se encuentran en las instituciones financieras convencionales;
- (D) Así mismo se organizan actividades destinadas a
  - (i) preparar al consumidor para los gastos educativos y la presentación de solicitudes de ayuda financiera, y otras compras importantes
  - (ii) reducir la deuda; y
  - (iii) mejorar la situación financiera del consumidor;
- (E) asistencia en el desarrollo de estrategias de ahorro a largo plazo; y
- (F) creación de riqueza y servicios financieros durante el proceso de preparación para reclamar créditos fiscales por ingresos ganados y beneficios federales.

(45) Federal Reserve, Office of the Comptroller of the Currency, Office of Thrift Supervision, Federal Deposit Insurance Corporation, and National Credit Union Administration are transferred to the Bureau (12 U.S. Code § 5492, ap. C.1). En cualquier caso, el CFPB tiene la función de coordinación horizontal con otras agencias que pretendan defender los intereses de los consumidores.

(46) SHARKEY, Catherine M. «Agency Coordination in Consumer Protection», University of Chicago Legal Forum: Vol. 2013: Iss. 1, Article 9. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol2013/iss1/9>

(47) ROWE, James, «The Consumer Financial Protection Bureau: A Powerful Agency with a Questionable Legal Status» (April 21, 2021). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3833343> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3833343> Pág. 20. (Consultado el 30 de abril de 2021).

(48) *Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau*, 591 U.S. \_\_\_\_ (2020). <https://casetext.com/case/seila-law-llc-v-consumer-financial-protection-bureau>

(49) «Consumer Financial Protection Bureau, muzzled under Trump, prepares to renew tough industry oversight». <https://www.inquirer.com/consumer/consumer-financial-protection-bureau-wharton-grad-20210128.html>

(50) LEVITIN, Adam J. *The Consumer Financial Protection Bureau: An Introduction*, cit., p. 343.

(51) El presupuesto tiene un tope máximo que asciende al 12% de los gastos operativos anuales de la Reserva Federal. En el año 2020 su presupuesto ha sido de 580 millones de dólares.

Cada trimestre, el CFPB envía una solicitud de transferencia a la Reserva Federal y, en función de esa solicitud, la Reserva Federal transfiere fondos a la Oficina. Si la Oficina no transfiere todos los fondos de que dispone en virtud del límite de financiación, los fondos sobrantes permanecen en la Reserva Federal y, normalmente, se transfieren finalmente al Tesoro. El CFPB ha funcionado con un superávit, basado en su límite de financiación disponible, en todos los años de funcionamiento.

Congressional Research Services, «Introduction to Financial Services: The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)» <https://fas.org/sqp/crs/misc/IF10031.pdf> (Consultado el 13 de abril de 2021).

(52) BLOCK-LIEB, Susan, «Accountability and the Bureau of Consumer Financial Protection», 7 Brook. J. Corp. Fin. & Com. L. 25 (2012) [https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty\\_scholarship/575](https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/575) (Consultado el 10 de abril de 2021).

(53) Las normas se especifican en el Título 12 §5481 (12). Como se puede comprobar y es lo que quiero resaltar, el ámbito competencial objetivo del CFPB es muy Amplio. Consumer Leasing Act, the Electronic Fund Transfer Act, the Equal Credit Opportunity Act, the Fair Credit Billing Act, the Fair Credit Reporting Act, the Gramm-Leach-Bliley Act's privacy provisions, the Home Owners Protection Act, the Home Ownership and Equity Protection Act, the Fair Debt Collection Practices Act, the Real Estate Settlement Procedures Act, the Truth in Lending Act, and the Truth in Savings Act.

(54) Aprobada el 26 de octubre de 1970 y actualmente recogida en Título 15 § 1681 del USCode.

(55) Cfr. La consulta resuelta por la Agencia de Protección de datos N/REF: 028891/2019 en la que la Agencia insiste en el, a mi juicio, absurdo argumento de entender que no opera el interés legítimo como título de legitimación del procesamiento de datos positivos porque los ficheros positivos solo beneficiar a la entidad que recopila los datos. El argumento es demencial y supone otro apoyo más a las entidades financieras dominantes en tanto que no se compartan datos positivos restringe la competencia. De nuevo se disfraz de privacidad lo que es un problema de competencia <https://www.aepd.es/es/documento/2019-0081.pdf>

(56) CUENA CASAS, Matilde, «Ficheros positivos de solvencia, privacidad y mercado de crédito», en Cuenca Casas, M. *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2017, págs. 281-416. Vid. también «Intercambio de información positiva de solvencia y funcionamiento del mercado de crédito» Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 3, 2017 <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1323.pdf>

(57) Título 12 U.S. Code § 5512.

(58) Título 12 U.S. Code § 5512. Traducción propia.

(59) Congressional Research Services, «Introduction to Financial Services: The Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)» <https://fas.org/sqp/crs/misc/IF10031.pdf> (Consultado el 13 de abril de 2021).

(60) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LA LEY 4573/1993), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se limitó a establecer unos objetivos sin acotar los medios para su consecución: Así el art. 7 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993): «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

(61) 12 U.S.C. § 5513.

(62) Aquí puede consultarse las regulaciones que ha dictado el CFPB <https://www.consumerfinance.gov/rules-policy/final-rules/code-federal-regulations/>

(63) 12 U.S. Code Part E—Enforcement Powers § 5561-5567.

(64) Consumer Financial Protection Bureau, <https://www.consumerfinance.gov/enforcement/enforcement-by-the-numbers/#chart>-Enforcement%20actions%20by%20year (Consultado el 3 de abril de 2020).

(65) 12 U.S. Code § 5564 (b).

(66) 12 U.S. Code § 5563.

(67) 12 U.S. Code Part E—Enforcement Powers § 5564 (a).

(68) 12 U.S. Code § 5565 - Relief available.

(69) 12 U.S. Code § 5565 (c).

(70) Consumer Financial Protection Bureau, <https://www.consumerfinance.gov/enforcement/enforcement-by-the-numbers/#chart>-Enforcement%20actions%20by%20year (Consultado el 3 de abril de 2020).

(71) 12 U.S. Code § 5514.

(72) 12 U.S. Code § 5515 - Supervision of very large banks, savings associations, and credit unions.

(73) PETERSON, Christopher L., «Consumer Financial Protection Bureau Law Enforcement: An Empirical Review», 90 *Tulane Law Review* 1057 (2016) <https://dc.law.utah.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=scholarship> (Consultado el 20 de marzo de 2021).

(74) «Trump is tearing up the system that protects ordinary Americans from financial scams» <https://www.vox.com/policy-and-politics/2018/2/26/17008864/trump-cfpb-mulvaney-investor-consumer-protections>

(75) CHRISTOPHER L. Peterson, «Consumer Financial Protection Bureau Law Enforcement: An Empirical Review», cit., pág. 1097.

(76) El Banco de Santander deberá pagar 10 millones por no informar sobre un crédito en EEUU. <https://www.bankinter.com/blog/lo-ultimo/santander-debera-pagar-millones-por-informar-sobre-credito-eeuu>

(77) Una de las lecciones de la crisis financiera de 2008 puesta de relieve por el Foro de Estabilidad Financiera fue la importancia de que los países convergieran en los modelos y formas de llevar a cabo la supervisión financiera como mejor vía para facilitar la coordinación entre autoridades nacionales con el objetivo de mejorar la detección y gestión de riesgos. Fruto de esta inquietud fue la creación de la creación del Mecanismo Único de Supervisión (MUS) a finales de 2014 y el Mecanismo Único de Resolución (MUR), operativo desde 2016. En suma, un avance hacia la Unión Bancaria Europea, que hace que la supervisión de la banca en España sea compartida por el Banco de España y el Banco Central Europeo. El objetivo era mejorar la calidad de la supervisión bancaria de la zona euro, favorecer la integración de unos mercados que se habían fragmentado notablemente durante la crisis y romper el vínculo riesgo bancario-riesgo soberano. Cfr. SEGURA, Julio, «La supervisión financiera», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018, pág. 165.

Y es que de nada vale una regulación europea uniforme si no hay una supervisión única europea. Esta unificación se ha producido en el marco prudencial del control de solvencia de las entidades, pero no en el marco de la supervisión de conducta y de la tutela del consumidor financiero.

Tras la entrada en vigor del Mecanismo único de supervisión (MUS), el Banco de España ha perdido muchas de sus potestades de supervisión sobre las entidades de crédito significativas (que suponen el 96% de los activos financieros), respecto de las cuales mantiene el deber de colaboración con el BCE en sus tareas de supervisión. El Banco de España mantiene su supervisión directa respecto de bancos de menor tamaño, cajas de ahorro y cooperativas de crédito, así como establecimientos financieros de crédito, sociedades de garantía recíproca y sociedades de reafianzamiento, sociedades de tasación. Entidades de pago, entidades de dinero electrónico, establecimientos de cambio de moneda, fundaciones bancarias y la Sareb.

- (78) KINDELÁN OTEYZA, Alejandra, DE MESA, Lara y VERA MUÑOZ, María, «La supervisión financiera: funciones, modelos existentes y retos planteados por la crisis. La reforma europea». Observatorio sobre la reforma de los mercados financieros europeos (2009) / coord. por Gloria Hernández Aler, Alfredo Jiménez Fernández; Ramiro Martínez-Pardo del Valle (dir.), Francisco Javier Zapata Cirugeda (dir.), 2010, págs.203-214.
- (79) European System of Financial Supervision [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/european-system-financial-supervision\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-supervision-and-risk-management/european-system-financial-supervision_en) Botopoulos, K. The European Supervisory Authorities: role-models or in need of re-modelling?. *ERA Forum* 21, 177–198 (2020). <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00609-7>
- (80) Se entiende por supervisión macroprudencial, la encargada de la preservación de la estabilidad del sistema en su conjunto mediante el oportuno seguimiento de sus riesgos. Cfr. MARTÍNEZ PARERA, Montserrat y RESTOY, Fernando, «Las implicaciones regulatorias de la crisis financiera» [https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Miacion/Articulos/FUNCAS\\_PEE/122art05.pdf](https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Miacion/Articulos/FUNCAS_PEE/122art05.pdf) (Consultado el 15 de marzo de 2021)
- (81) Así lo entendió el creador impulsor del modelo «Twin peaks» TAYLOR, Michael: «Twin Peaks: A Regulatory Structure for the New Century», *cit.*, pág. 3 y 7.
- (82) Además, hay que tener presente la siguiente normativa de desarrollo: Orden ECO/734/2004 de 11 de marzo (LA LEY 502/2004), sobre Departamentos y Servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras y la Orden ECC/2502/2012 (LA LEY 19466/2012). De 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Pensiones.
- (83) Se ha entendido que no resulta aplicable al usuario de servicios financieros el plazo de un mes contemplado en el art. 21 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras leyes complementarias. En este sentido, López Jiménez, José Luis, Plazo para resolver las reclamaciones presentadas por los usuarios de servicios financieros ante los Departamentos de Atención al Cliente: ¿un mes o dos meses?, *Revista del Derecho del Mercado financiero* 2010 <http://www.rdmf.es/2010/04/plazo-para-resolver-las-reclamaciones-presentadas-por-los-usuarios-de-servicios-financieros-ante-los-departamentos-de-atencion-al-cliente-un-mes-o-dos-meses/#comments> (Consultado el 20 de marzo de 2021). Sin embargo, entiendo que no hay razón que justifique un agravamiento de la posición del consumidor en caso de que sea usuario de servicios financieros.
- (84) Como se recoge en la Memoria elaborada por el Banco de España respecto a las reclamaciones de los usuarios a las entidades bancarias gestionadas por el Departamento de Conducta y Mercado en 2019 los resultados son los siguientes:  
 Porcentaje de informes favorables al reclamante: 38,1%  
 Porcentaje de informes favorables a la entidad: 28,5%  
 Porcentaje de rectificaciones antes de informe —allanamientos—: 33,4%  
 Porcentaje total de rectificaciones: 73,1%  
 Por lo tanto, las entidades rectifican en un 73% por ciento cuando es el propio supervisor el que le dice que han incumplido la normativa de conducta. <https://www.bde.es/ff/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/19/ResumendelaactividaddesarrolladaporelDepartamentodeConductayMercadoyReclamaciones.pdf> (Consultado el 7 de abril de 2021).
- (85) [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Anterior/r3-144-2002.html#a22](https://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r3-144-2002.html#a22) (Consultado el 3 de marzo de 2021).
- (86) [https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/170301\\_consulta\\_publica\\_AAI.pdf](https://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/170301_consulta_publica_AAI.pdf) (Consultado el 13 de abril de 2021).
- (87) Se analizará el borrador de 7 de marzo de 2019. <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2019/06/Proyecto-de-ley-de-creación-de-la-Autoridad-Administrativa-Independiente-de-Protección-del-Cliente-Financiero.pdf>
- (88) *Disposición adicional primera* Las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera  
 1. Para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, será creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, tras su acreditación por la autoridad competente, una única entidad, con competencias en este ámbito. Esta ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad. El resto de entidades acreditadas que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos, podrán conocer igualmente de este tipo de litigios, siempre que ambas partes se hayan sometido voluntariamente al procedimiento.  
 2. A estos efectos, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales, en el plazo de ocho meses desde la entrada en vigor de esta ley, un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones.  
 3. Hasta que entre en vigor la ley prevista en el apartado anterior, los servicios de reclamaciones regulados en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1614/2002), de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, acomodarán su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la presente ley y, en especial, se garantizará su independencia organizativa y funcional en el seno del organismo donde están incardinados con el fin de poder ser acreditados como entidad de resolución alternativa de litigios financieros.
- (89) El art. 2.2. del BAPCF, considera cliente potencial «a aquella persona que haya tenido un contacto precontractual directo con la entidad para la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes».
- (90) El Consejo está formado por  
 a) El Presidente y el Vicepresidente,  
 b) Dos consejeros independientes,  
 d) Un consejero representante del Banco de España,  
 e) Un consejero representante de la Comisión Nacional del Mercado de Valores,  
 f) Un consejero representante de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones  
 g) El Secretario General del Tesoro y Financiación Internacional.
- (91) Según dispone el art. 12.2. BAICF, se puede cesar al Presidente:  
 a) Por finalizar el período para el que fue nombrado.  
 b) Por renuncia aceptada por el Consejo de Ministros.  
 c) Por estar incurso en alguna causa de incompatibilidad.  
 d) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de sus funciones.  
 e) Por condena por delito doloso.  
 f) Por incumplimiento grave de sus obligaciones.  
 En este caso, su cese será acordado motivadamente por el Consejo de Ministros, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa, oídos el Gobernador del Banco de España, el Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la persona titular de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
- (92) Se refiere a las cláusulas abusivas declaradas nulas por disposición legal (arts. 85 (LA LEY 11922/2007)-90 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LA LEY 11922/2007) y otras leyes complementarias) y por sentencia judicial.
- (93) *vid. Considerando 45* Directiva 2013/11/UE (LA LEY 9646/2013) sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo: «El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juez imparcial forman parte de los derechos fundamentales establecidos en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007). Por consiguiente, los procedimientos de resolución alternativa no deben concebirse como sustitutos de los procedimientos judiciales y no deben privar a consumidores o comerciantes de su derecho a recurso ante los órganos jurisdiccionales».
- (94) Es el modelo defendido en el informe Financial Services Users, «For better supervision and enforcement in retail finance, *cit*» pág. 38: «Debe existir una autoridad específica para la protección de consumidor».
- (95) Esta fue una de las conclusiones (n.º 38) recogidas en el Informe de la Comisión de Investigación de la crisis financiera: «Avances en el modelo supervisor. El modelo de supervisión financiera existente en España es sectorial y se divide entre los tres subsectores financieros: entidades de crédito y productos bancarios (Banco de España); mercados de valores y servicios de inversión (CNMV); y compañías de seguros y fondos de pensiones (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). Esta división sectorial genera muchas ineficiencias, conflictos y arbitrajes regulatorios, ya que los principales agentes que intervienen en los mercados son entidades que operan simultáneamente en los tres subsectores. Para minimizar o eliminar estos problemas o asimetrías en la supervisión, proponemos estudiar las posibilidades y beneficios del modelo de supervisión funcional, conocido como twin peaks, que ya han adoptado algunos de los países de nuestro entorno. Este modelo articula la supervisión en torno a dos instituciones, una entidad supervisora de la solvencia de todas las entidades financieras y otra encargada de la supervisión de las normas de conducta».
- (96) Buen ejemplo de ello ha sido la comercialización de productos financieros complejos, como por ejemplo los swaps, que exigieron un acuerdo entre el Banco de España o la CNMV para la delimitación de sus respectivas competencias en materia de protección de inversores y clientes de las entidades de crédito. *vid* El documento puede consultarse aquí. [https://rdmf.files.wordpress.com/2010/04/delimitacion\\_competencias\\_cnmv-bde\\_sobre\\_derivados.pdf](https://rdmf.files.wordpress.com/2010/04/delimitacion_competencias_cnmv-bde_sobre_derivados.pdf) (Consultado el 3 de abril de 2021).
- (97) AAVV, Alonso Ureba, Alberto, Aragón Reyes, Manuel, Conthe, Carlos Bustelo, Blas Calzada Terrados, Jesús Quijano González, Olivencia Ruiz, José Luis Piñar; Álvaro Rodríguez Bereijo, Carlos Sochaga, Juan Velarde, «Instituciones y mercados: las Administraciones supervisoras independientes. (Una reflexión de lege ferenda)», *Revista del Derecho del Mercado de Valores*, n.º 2, 1 de enero de 2008, Editorial Wolters Kluwer, pág. 3.
- (98) SEGURA, Julio, «Los organismos supervisores independientes en las economías avanzadas», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018, pág. 29.
- (99) Existe una tendencia a equiparar la existencia de autoridad pública para la defensa del consumidor financiero como una autoridad para la resolución judicial de litigios en materia financiera. Así se recogió en la Conclusión n.º 39 del Informe de la Comisión de Investigación de la crisis financiera: «Creación de una autoridad de protección del cliente financiero. Existe un compromiso legal de constituir una autoridad para la resolución extrajudicial de litigios en materia financiera, englobando y perfeccionando las labores que actualmente realizan los servicios de reclamaciones del Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Mejorar la protección de los clientes financieros, en particular los minoristas, es uno de los principales retos pendientes».
- (100) AAVV, Alonso Ureba, y otros, «Instituciones y mercados: las Administraciones supervisoras independientes. (Una reflexión de lege ferenda)», *cit.*, pág. 4.
- (101) TAYLOR, Michael: «Twin Peaks: A Regulatory Structure for the New Century», *cit.*, pág. 13.
- (102) Denuncia esta irregularidad, SEGURA, Julio, «La supervisión financiera», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018, pág. 177.
- (103) OECD (2016): «Being an Independent Regulator: The Governance of Regulators», [https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator\\_9789264255401-en#page28](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/being-an-independent-regulator_9789264255401-en#page28) (Consultado el 25 de marzo de 2021).

(104) Defiende este sistema SEGURA, Julio, «La supervisión financiera», en Segura, Julio (Coord.) *Reguladores y supervisores independientes: el caso español*, Madrid, 2018, pág.

(105) Esta es la conclusión clara a la que se llegó en el informe presentado por la Organización de consumidores europeos (BEUC), elaborado por Reifner, Udo y Clerc-Renaud, Sebastien, «Financial supervision in the EU. A consumer perspective». <https://www.beuc.eu/publications/2011-00396-01-e.pdf>. Pág. 4. (Consultado el 23 de marzo de 2021).





