



Ampliar y mejorar la defensa del usuario de servicios financieros

Equipo Técnico ADICAE

De nada sirve que en el sector financiero el Banco de España, la Dirección General de Seguros y la Comisión Nacional del Mercado de Valores hayan montado esos "servicios de buenos consejos y recomendaciones piadosas" que les curan en salud de hacer cumplir de verdad la ley y los derechos de los usuarios y sirven de coartada a las entidades financieras para rechazar un sistema normalizado independiente de satisfacción de los clientes en sus quejas y reclamaciones. Así, mientras florecen por todas partes servicios de atención y "defensa" del cliente, el Sistema Arbitral de Consumo, previsto en el desarrollo legal de la LGDCU, se queda en un sistema simbólico y decorativo que no resuelve generalizadamente el problema de un acceso a la justicia, fácil, eficaz y gratuito de los consumidores y usuarios españoles.

Queda la Justicia con mayúsculas, jueces y Tribunales. Esta vía es lenta, compleja y muy costosa, salvo que se acuda colectivamente a través de una asociación como ADICAE.

¿Hasta cuando esta situación?. Por más leyes y reglamentos que se promulguen, durará hasta que los consumidores y usuarios salgan de su pasotismo y de "acordarse de Sta. Bárbara sólo cuando truena", apoyen a las asociaciones y éstas constituyan una fuerza social que se haga respetar por las empresas, incluidos bancos, cajas de ahorros y aseguradoras.

Arbitraje de Consumo Versus Abusos Empresariales

Ya desde 1978, los legisladores constituyentes introdujeron en nuestra Constitución un precepto paradigmático en la defensa de los derechos del consumidor, en su artículo 51.1. Y en cumplimiento de tal mandato constitucional, el artículo 31 de la Ley 26/1984, de 19

de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, describió los rasgos básicos del sistema arbitral de consumo, estableciendo un procedimiento sin formalidades especiales, cuyo fin es el de atender y resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, según el art. 24 de la Constitución.

La igualdad de las partes, el principio de contradicción y el de defensa vienen garantizados también al disponer también esta norma que: "Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones Públicas dentro del ámbito de sus competencias". Hasta aquí todo muy bien.

Entonces, ¿Dónde está el problema? Bajo nuestro punto de vista éste reside en el segundo epígrafe del mentado artículo, que establece: "el sometimiento de las partes al Sistema Arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito".

¿Cuál es el resultado de esta "voluntaria adscripción" desde que entró en vigor el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se reguló el Sistema Arbitral de Consumo en desarrollo de aquellos superiores preceptos? En los seis años y medio transcurridos, ¿se han adherido voluntariamente las empresas?

El gobierno tiene evidentemente en su mano la solución a este aun imperfecto (precisamente por la ausencia de las imprescindibles adhesiones empresariales) sistema arbitral español. Que hace falta coraje y voluntad política para tornar la actual voluntariedad en obligatoriedad en sectores claramente oligo-



polistas, (cada día lo son mas, por las incesantes fusiones), y tan influyentes como la banca, ya lo sabemos.

Los Defensores del cliente Incumplen las Recomendaciones europeas

La figura del defensor del cliente surge con la práctica anglosajona frente a los sistemas judiciales de resolución de conflictos creados por el legislador. Son aquella instancia creada por las entidades de crédito y las compañías de seguros para intentar dar solución a las reclamaciones planteadas por el cliente ante su correspondiente entidad sin necesidad de acudir a otras instancias mucho más lentas y costosas.

Puede definirse al defensor del cliente de las entidades de crédito como la instancia de resolución extrajudicial de conflicto, de regulación jurídico-privada, cuyo establecimiento es potestativo para las entidades de crédito y que consiste en la designación de una persona cualificada, de reconocido prestigio e independiente de la entidad que lo nombra, que va a conocer de aquellas reclamaciones que el cliente plantee ante su correspondiente entidad por entender que se le ha dado un tratamiento negligente, incorrecto o no ajustado a derecho, y cuya resolución es vinculante para la entidad (salvo excepciones) pero no para el reclamante, quien podrá acudir al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, en el caso de los bancos y similares entidades supervisoras de seguros y valores, o directamente a la vía judicial procedente.

La figura del defensor del cliente nació sin otro apoyo que el de la autonomía de la voluntad, aunque tiene un reconocimiento normativo mínimo en el artículo noveno, letra b) y la disposición final I, letra j) de la Orden de 12 de diciembre de 1989 y de otra parte, en la norma quinta, letra e) y la norma decimocuarta de la Circular 8/90 del Banco de España. A pesar de que los textos citados estiman de gran interés su general implantación, en ningún momento imponen su establecimiento con un carácter obligatorio. Carácter potestativo de la figura del defensor del cliente que si bien respeta la propia esencia de su función mediadora, deja indefensos a los consumidores ante el desconocimiento de su creación o no en la entidad con la que surge el conflicto.

Los dos requisitos claves que todo defensor del cliente debe tener a la hora de actuar como mediador en los conflictos nacidos entre los con-

sumidores y las entidades de crédito son su independencia con respecto a la misma.

La independencia con respecto de la entidad es uno de los grandes "handicap" de esta figura. Esto es así porque aunque en los reglamentos de los defensores del cliente de las diferentes entidades financieras se establecen una serie de requisitos para asegurar la independencia de los mismos, en la realidad nos encontramos con que hoy en día, los defensores del cliente se hallan encuadrados en los organigramas generales de cualquier entidad financiera, por lo que independencia se encuentra un tanto desvirtuada por esta circunstancia.

Encontramos algunos inconvenientes relacionados con la figura del defensor del cliente, como son:

- o Su naturaleza jurídica no queda suficientemente perfilada.

- o Hay algún supuesto en el que los efectos de la resolución que emite el defensor no son vinculantes para la entidad.

- o Descoordinación entre los plazos de resolución del expediente por el defensor que establecen los reglamentos y los dos meses para acudir al Servicio de Reclamaciones que establece la Circular 8/90. Y, en general, la diferente regulación aplicable a los distintos defensores del cliente existentes.

- o La previa en la sucursal que algún reglamento establece como requisito antes de la presentación de la reclamación en la sucursal o agencia correspondiente.

- o La independencia del defensor del cliente más teórica que real.

- o Implantación potestativa por parte de la entidad de crédito.

La problemática que se plantea en relación al defensor del cliente la encontramos, sobre todo, en la diferente normativa interna aplicable a los mismos y a su contratación con la Circular 8/90 del Banco de España en cuanto al plazo para resolver las reclamaciones por parte de los defensores del cliente.

La posición de la Comisión Europea

La Comisión Europea aprobó una Recomendación sobre los órganos de resolución extrajudicial de litigios de consumo. La importancia de esta Recomendación para los usuarios bancarios españoles es evidente, dado que bancos, cajas y seguros rechazan la legislación general de protección de los consumidores y, en particular, se han acogido al sistema de "defensores del cliente", impulsado por el Banco de España, como único medio extrajudicial de



resolución de los conflictos. Nada que objetar a este sistema, si cumpliera unas condiciones como las que señala la interesante Recomendación Europea.

No solamente en España se han dado y se darán problemas con el sistema de "ombudsman" de las entidades financieras, sistema típico y tradicional de la Europa del Norte. En Italia, donde es reciente la implantación del defensor del cliente bancario, e incluso, en el Reino Unido, que tiene algo más de antigüedad, la insatisfacción de los usuarios y de las asociaciones de consumidores es prácticamente unánime, sobre todo a causa de la dependencia de la institución respecto al sector bancario, a pesar de que en estos países es un único sistema de defensor para todo el país, controlado por la asociación bancaria respectiva.

La mejor opción, órganos colegiados de decisión

La Comisión Europea, en su Recomendación, se inclina netamente por órganos de decisión colegiados, es decir, en los que participen paritariamente los representantes de los consumidores y de los profesionales, como el medio más adecuado para garantizar la independencia de los órganos extrajudiciales de resolución de conflictos. Igualmente, se inclina por una completa transparencia del proceso, asegurando la información adecuada a las personas interesadas, y garantizando la transparencia del procedimiento y de la actividad de los órganos responsables de la solución de litigios.

Deben tener en cuenta a todas las partes y capacidad de decisión

Con el fin de aumentar la eficacia y la equidad del procedimiento, conviene asignar a estas instituciones, un papel activo que les permita tener en cuenta todo elemento útil para la solución del litigio, que resulta aún más importante en la medida en que, en el marco de los procedimientos extrajudiciales, con frecuencia las partes actúan sin asesoramiento jurídico, y del mismo modo, debe dotarse a éstos órganos de la capacidad de decidir, no sólo sobre

la base de disposiciones legales, sino también con equidad y basándose en códigos de conducta, aunque esta flexibilidad respecto al fundamento de sus decisiones, no debe tener como resultado que disminuya el nivel de protección de los consumidores en comparación con la protección que, respetando el Derecho comunitario, les garantizaría la aplicación del Derecho por los tribunales.

La "Segunda Instancia" extrajudicial: Los Servicios Administrativos de Reclamaciones

A la hora de establecer los criterios o pautas conforme a las cuales ha de decidirse si una práctica bancaria merece ser calificada como "buena" o "mala" o si se está en presencia de una actuación adecuada a un uso bancario, el Servicio ha acudido a muy diversas fuentes. Unas veces se ha tratado de textos o documentos carentes de valor normativo o sin fuerza vinculante como el Código de buena conducta de la banca europea. En otras ocasiones no directa o indirectamente normas legales de naturaleza jurídico-privada.

Respecto al valor jurídico que ha de ser atribuido a las resoluciones del Servicio, parece claro que no pasan de ser una mera "opinión autorizada". Carecen de fuerza vinculante. En caso de que un cliente se beneficie de ese informe pero la entidad no lo cumpla, no le queda otra vía que la de recurrir a otras instancias como son los Tribunales de Justicia y, en su caso, el arbitraje ordinario o de consumo, que como se ha dicho no es aceptado por las entidades financieras. Siempre hay que tener en cuenta que es posible que la resolución que dicte un juez en un litigio promovido por el cliente contra la entidad de crédito difiera de la opinión formulada por el Servicio de Reclamaciones, resultando así una situación anómala, generadora de inseguridad jurídica.

La necesidad de cambios

Se pone de manifiesto la necesidad de crear sistemas de defensa más eficaces al alcance del usuario de productos y servicios financie-



ros. Además, es necesario recalcar la importancia del desarrollo de las nuevas tecnologías, en la evolución que tomarán estos sistemas en el conjunto europeo en años venideros.

Conclusiones de ADICAE en cuanto a las necesidades de protección del usuario en el mercado de productos y servicios financieros

La primera de ellas se refiere al gran dinamismo y complejidad que está tomando el mercado financiero, al que hay que añadir que las funciones de banca y aseguradoras se están solapando, y hace más complicado el sector por la abundancia de ofertas existentes. Como consecuencia directa de la ampliación en la oferta, surge una incorporación masiva del ciudadano medio al mercado de valores. Y si a todo esto, le añadimos el desarrollo que los servicios financieros están alcanzando en la red y la introducción del Euro que hace realidad monetaria el Mercado único, estaremos frente a un sistema que hará absolutamente necesaria una mejor y más amplia defensa de los usuarios de servicios financieros.

Todo esto requiere la participación de las asociaciones de consumidores cuyo papel será más importante tras la introducción de la moneda única. Además será casi obligatorio establecer lazos de unión entre aquellas que realicen su labor dentro del territorio europeo, ya que los consumidores se enfrentarán a problemas semejantes con sus productos y servicios financieros.

Las ventajas de un sistema como el arbitral

Los expertos coinciden en señalar las ventajas de los sistemas arbitrales como excelente forma de resolución de conflictos, especialmente en el caso de reclamaciones por cuantías no muy elevadas. El gran problema en el ámbito de los productos y servicios financieros reside en que en, actualmente son sólo unas pocas las compañías de seguros que se han adherido a la red de arbitraje y ninguno los bancos que han aceptado esta modalidad de defensa del usuario. Por el contrario, representantes de estos sectores manifestaron su deseo de proteger al cliente, pero siempre dentro de las figuras creadas por ellos, y que caiga sobre su dominio, como el Defensor del Cliente o Defensor del Asegurado, recordando la posibilidad, caso de dictámenes no satisfactorios para el cliente, de acudir a instancias superiores, como son los servicios de reclamaciones de los que disponen el Banco de

España o la Dirección General de Seguros, o la CNMV, cuyas resoluciones sin embargo no son vinculantes.

En cualquier caso aunque siempre quede el sistema judicial es de destacar que la conclusión final esta en recordar que la mejor defensa para los consumidores y usuarios es la información y prevención.

Ante esta situación ADICAE considera que para una eficaz protección de los consumidores y usuarios serian necesarias la adopción de las siguientes medidas;

1. - Potenciación del sistema arbitral de consumo en todos los estados miembros facilitando el acceso a los mismos de todos los ciudadanos comunitarios. Creando un sistema urgente para el supuesto de los turistas.

2. - Creación de un sistema arbitral único válido en todo el territorio comunitario, facilitando la adhesión al mismo de empresas y otorgando un sello comunitario.

3. - Creación de nuevos mecanismos de ejecución de sentencias en todo el territorio comunitario en materia de consumo.

4. - Reconocimiento a las asociaciones de consumidores y usuarias de capacidad para demandar en nombre propio o de sus asociados tanto en el ámbito arbitral como judicial en la defensa de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.

5. - Establecimiento en el ámbito comunitario de un sistema de inspección, supervisión y control de las relaciones de consumo en el ámbito comunitario.

6. - Establecimiento de sistemas seguros en la transacción electrónicas, regulando de una manera eficaz la firma virtual.

7. - Establecer la obligatoriedad en todos los contratos de usar el lenguaje o lengua oficial del país del consumidor, así como toda la documentación anexa; servicio técnico, garantías, etc.

8. - Establecimiento de una base de datos entre todas las asociaciones de consumidores y usuarios, administraciones publicas y privadas sobre las empresas demandadas, sancionadas, etc. accesible para todos los consumidores.

9. - Establecimiento de unos procedimientos o incluso juzgados especiales para las reclamaciones en materia de consumo de pequeña cuantía.

10. - Establecimiento en el ámbito comunitario de la justicia gratuita para las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.