

HACIA UNA MAYOR PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CLIENTE- CONSUMIDOR FINANCIERO: LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO (ADCF)

Segismundo Torrecillas López¹

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO. 2.1. Primer pilar de garantías para el cliente consumidor financiero. 2.2. Segundo pilar de garantías para el cliente consumidor financiero. III. SITUACIÓN ACTUAL A ESPERA DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA PROYECTADA LEY. IV. BALANCE Y RÉGIMEN JURÍDICO PROYECTADO TRAS SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. V. PROCEDIMIENTO. 5.1. Reclamación previa. 5.2. Escrito de reclamación. 5.3. Prueba. 5.4. Costas. 5.5. Fases del proceso. 5.6. Ventajas. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En nuestro trabajo, analizamos de forma exhaustiva los pros y contras de la implantación en nuestro ordenamiento jurídico de la ADCF por el aprobado Proyecto de Ley de 2023 - como transferencia de resultado de lo mandado por la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo en aras de “garantizar a los consumidores residentes en la Unión Europea el acceso a mecanismos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo que sean de alta calidad por ser independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos” (artículo 1.1 de la Ley 7/2017)- como única entidad acreditada para resolver los conflictos entre los clientes consumidores financieros y las entidades financieras. Analizamos y valoramos la iniciativa legislativa española, discuta respecto a los países de su entorno europeo, de crear un órgano administrativo-judicial, pretendidamente independiente, encargado de proporcionar una vía alternativa para la resolución de conflictos financieros.

ABSTRACT: In our work, we exhaustively analyze the pros and cons of the implementation in our legal system of the ADCF by the approved Bill of 2023 - as a transfer of the result of what is mandated by the first additional provision of Law 7/2017, of November 2, which incorporates into the Spanish legal system Directive 2013/11/EU, of May 21, relating to the alternative resolution of consumer disputes in order to “guarantee consumers residing in the Union European Union access to alternative resolution mechanisms for consumer disputes that are of high quality because they are independent, impartial, transparent, effective, fast and fair” (article 1.1 of Law 7/2017) - as the only entity accredited to resolve conflicts between financial consumer clients and financial institutions. We analyze and evaluate the Spanish legislative initiative, inconsistent with its European surrounding countries, to create an administrative-judicial body, supposedly independent, in charge of providing an alternative way to resolve financial conflicts.

PALABRAS CLAVE: cliente financiero, entidades financieras, autoridad, vinculante, consumidor, conflicto.

KEY WORDS: financial client, financial entities, authority, binding, consumer, conflict.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de estos últimos años hemos presenciado numerosos y, si nos permite - sonrojantes y abusivos- frentes abiertos de la Banca Española con los consumidores/clientes financieros² solventados de forma desfavorable a las entidades en

¹ Profesor Titular (acreditado) de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

² Resaltaríamos, por la gran difusión mediática que tuvieron en su momento en este sentido, conflictos de carácter masivo que han originado normativas “ad-hoc” al objeto de establecer sistemas propios y específicos de resolución de conflictos en casos como las “cláusulas suelo” (Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo) o, también,

última instancia por los tribunales nacionales o europeos. A nadie escapa que, la judicialización de los litigios³ entre clientes y entidades financieras, -en ocasiones de forma masiva-, conlleva un importante coste en tiempo y recursos económicos que no tiene encaje con la imperativa protección efectiva de los intereses de los ciudadanos⁴

el de las participaciones preferentes. Siendo loables los esfuerzos y logros conseguidos por los consumidores-clientes financieros, sin embargo, -desgraciadamente- no se ha logrado la necesaria eficacia en los sistemas de reclamación, los cuales han venido adoleciendo de problemas de fondo de carácter clave en la definición de un sistema de resolución extrajudicial de conflictos satisfactorio para los consumidores y promotor de la mejora de las prácticas de las entidades financieras.

³ En este sentido, convendría examinar las memorias de los diferentes servicios de reclamaciones del Banco de España en el siguiente enlace que se acompaña: <https://www.bde.es/bde/es/secciones/informes/informes-ymemorias-anuales/memoria-de-reclamaciones/>, Comisión Nacional del Mercado de Valores (Cuya Memoria anual puede consultarse con detalle en la siguiente dirección de su página web aquí: <http://www.cnmv.es/Portal/Publicaciones/PublicacionesGN.aspx?id=23>. o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que también dispone de una memoria anual a través del siguiente enlace: <http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/20210726MemoriaReclamaciones.aspx>.

Resulta de obligado manejo para la institución que estamos analizando, disponer y estudiar los siguientes recursos: MAETD, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (2022), «Memoria de análisis de impacto normativo. Proyecto de Ley XX/202X, por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes», Madrid, 22 de noviembre de 2022, <https://shorturl.at/ejEFS>. También, «Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2021», Banco de España, Madrid, ISSN: 1695-4343 (edición electrónica) «Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones 2021», Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, 2022. Del mismo modo, OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2013), «2013 Update Report on the Work to Support the Implementation of the G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection: Principles» 4, 6, and 9”, G20/OECD Task Force on Financial Consumer Protection, París, septiembre de 2013, <https://shorturl.at/bkmXY>. Igualmente, OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2023), «Recommendation of the Council on High-Level Principles on Financial Consumer Protection», OECD/LEGAL/0394, París, adoptado el 17 de julio de 2012, revisado el 12 de diciembre de 2022, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0394>.

Del mismo modo, resulta de interés la obra de PALÁ LAGUNA, R., «El anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa de Defensa del Cliente Financiero», *Análisis Gómez Acebo y Pombo*, servicios financieros, abril 2022, p.2.

⁴ En este sentido, -como no podía ser de otra manera-, debemos tener en cuenta que el artículo 51.2 de la Constitución Española dispone expresamente que «los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca». Como se desprende del precepto, estamos en presencia de un mandato dirigido a los poderes públicos para que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Por su parte, el artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que para «promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses». Insistiendo en la misma idea, la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, promueve el establecimiento de entidades independientes capaces de resolver litigios con los clientes aportando una solución eficaz que constituya una alternativa al procedimiento judicial. En nuestro ordenamiento patrio, también, la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, prevé en su disposición adicional primera, la creación por ley de una única entidad con competencias para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero y obliga a las entidades financieras a participar en los procedimientos ante dicha entidad de resolución alternativa de

teniendo, en última instancia, un impacto muy negativo sobre la imagen pública del sector financiero en su conjunto, provocando, a la sazón, la desconfianza y el mal funcionamiento de la economía nacional. Ante tal panorama, se hace preciso reforzar los instrumentos de defensa de los clientes mediante el establecimiento de un mecanismo efectivo y ágil de resolución alternativa de litigios entre los clientes y las entidades financieras. Un primer paso debería ser la actualización de la normativa prevista en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, relativa a los servicios de protección a la clientela, adaptándolos a los nuevos estándares de protección de los consumidores. Un segundo paso, fundamental, tendría como objetivo complementar este sistema institucional de resolución de reclamaciones mediante la creación de una única autoridad⁵ que goce de autonomía e independencia y cuyas resoluciones se dicten con celeridad, atendiendo a criterios uniformes y de carácter vinculante para las entidades financieras en reclamaciones de cuantía inferior a 20.000 euros.

También, -con implicaciones jurídicas de esa opción conceptual legislativa- hemos constatado cómo el legislador al referirse a la parte débil del contrato prefiere utilizar el término -más aglutinador- de *cliente financiero*⁶ que la de consumidor, con las

litigios y su ulterior comunicación a la Comisión Europea. Asimismo, se incluye la creación de esta Autoridad en el Componente 11, Reforma 3 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

⁵ Para conocer con profundidad los antecedentes de esta institución *vid.* ZUNZUNEGUI, F. «Autoridad de Defensa del Cliente Financiero: la pieza que falta para completar el Sistema» en *Revista de Derecho del Sistema Financiero* 6 <https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.05.2023> septiembre 2023, pp. 174–177.

⁶ 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. 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. Para una mejor comprensión de lo señalado, *vid.* ZUNZUNEGUI, F., «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> (Consultado el 20 de marzo de 2021).

Ya el artículo 2.1 del Anteproyecto definía «clientes» como “todas las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas y que sean usuarias de los servicios financieros prestados por entidades financieras y, en consecuencia, les sea de aplicación la normativa reguladora de estas. Se considerará también cliente al cliente potencial, entendiendo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto precontractual con la entidad para la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes”. La definición incluida en el Anteproyecto es más amplia que la prevista en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, que hace referencia, de forma expresa, a la “resolución [...] de litigios de consumo en el sector financiero” (énfasis añadido).

Por su parte la Ley añade en su art. 2.1 “No obstante, no tendrán la consideración de cliente, a los efectos de esta Ley, las grandes empresas, entendidas como tales aquellas que no se consideren microempresas o pequeñas y medianas empresas conforme al Anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado. Se considerará también cliente al cliente

implicaciones que ello supone a la hora de defensa del sujeto pasivo en esta relación contractual asimétrica⁷ entre la entidad de crédito y el cliente/consumidor de productos financieros⁸.

El sector financiero tiene una idiosincrasia especial que demanda un marco regulatorio y de supervisión específico, tanto para la protección de los intereses generales —entre otros, estabilidad financiera y buen funcionamiento de los mercados— como de los individuales de los ciudadanos en tanto que consumidores de servicios financieros. Insistiendo en este argumento, conviene también advertir la importante asimetría de información con respecto a los clientes, así como la desproporción del poder económico de las entidades financieras frente a los ciudadanos individuales. Todo ello explica la existencia de normas de conducta específicas para el sector y de un marco de protección de los consumidores que, necesariamente debe traspasar el régimen general aplicable en las operaciones económicas.

potencial, entendiéndolo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para obtener la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes. En particular, se considerarán clientes potenciales los solicitantes de cuentas de pago básica conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas, traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones”.

⁷ La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley alude y, -si se nos permite-, de alguna manera justifica esta asimetría bajo la evidencia fáctica de que “la importante asimetría de información con respecto a los clientes, así como la desproporción del poder económico de las entidades financieras frente a los ciudadanos individuales, explica la existencia de normas de conducta específicas para el sector y de un marco de protección de los consumidores que va más allá del generalmente aplicable en las operaciones económicas”. Cuando se produce un desequilibrio en el poder negociador, como nos recuerda, ESTEBAN RÍOS, J., “El largo camino hacia la creación de una autoridad independiente para la protección del cliente financiero: necesidad, funciones y cuestiones controvertidas” en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, La Ley, N°30, 2022, p. 2 “los poderes públicos tratan de compensarlo reforzando la posición de los clientes, a través de la introducción de diversos mecanismos”.

⁸ Es fácilmente constatable cómo en los países avanzados, provistos de economías modernas y avanzadas, comprobar la frecuencia con la que asistimos a situaciones en las que las partes del contrato bancario sufren una notable asimetría informativa y que su poder negociador y su capacidad cognitiva devienen en un sistema de defensa desigual. Véase, en este sentido la opinión de CAMPBELL en CAMPBELL J. Y., H. E. JACKSON, B. C. MADRIAN y P. TUFANO (2011): «Consumer Financial Protection», *Journal of Economic Perspectives*, 25(1), pp. 91-114. quien para justificar la regulación protectora del consumidor financiero añade, a los argumentos tradicionales de competencia y asimetría informativa, la presencia de sesgos y fallos cognitivos. En tales casos, el que la parte supuestamente “débil” esté protegida depende de en qué grado existe competencia en el correspondiente mercado y de cuán eficaz sea el sistema judicial. El Proyecto de ley, acorde con la línea argumental de la Directiva europea, justificaba la implantación de la nueva Autoridad como un mecanismo de protección de los consumidores. Asimismo, ampliaba su campo de aplicación y protección, originariamente, a todos los clientes de las entidades financieras, sin excluir los que no sufren desigualdad alguna. Por tanto, su ámbito subjetivo incluía no sólo las pymes, como hace el sistema imperante en el Reino Unido, sino a todos los clientes empresariales, incluidas las grandes corporaciones, un aspecto criticado tanto por el Consejo de Estado (2022) como por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, 2022).

Finalmente, se dio pábulo en la ley a la cobertura de las empresas medianas excluyendo de la consideración de cliente a los efectos de la ley a las “grandes empresas” pero no, en cambio, a las microempresas o pymes definidas según el Anexo I del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014.

Estamos de acuerdo con ARRUÑADA⁹ cuando afirma que con la implantación de estas medidas se trasciende de “la mera defensa del cliente financiero para enfatizar, en línea con el interés general, la salvaguardia institucional de las relaciones financieras”.

II. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

El Gobierno remitió a las Cortes en diciembre de 2022 un proyecto de ley, con el firme propósito de crear una “Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero” o ADCF (en adelante, “Proyecto de ley”)¹⁰. Tras diversas modificaciones, por fin, el Proyecto fue aprobado por el Pleno del Congreso el 18 de mayo de 2023¹¹. El Proyecto de Ley se compone de un título preliminar y siete títulos más, con un total de 65 artículos, además de nueve disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y veintiocho disposiciones finales.

Ante tal panorama financiero y, en aras a una mayor protección jurídica del cliente financiero, se crea, con un apreciable retraso, la ADCF para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras¹² y sus clientes con las modificaciones

⁹ ARRUÑADA, B., «La protección administrativa de las relaciones financieras» en Instituto de Estudios Económicos, *La libertad de empresa en España: Índice de Libertad Económica 2023. Análisis crítico de la propuesta de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero*, Colección Informes, Madrid, julio, 71-84, p. 2.

¹⁰ Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 16 de diciembre de 2022, núm. 134-1.

¹¹ *Ibidem*, 25 de mayo de 2023, núm. 134-8

¹² El apartado a) del artículo 2.2 del Anteproyecto establecía que son «entidades financieras» a estos efectos “todas las personas físicas o jurídicas sujetas a: a) la supervisión del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y las entidades análogas [...]”. Seguramente de forma inadvertida, la inclusión de una referencia genérica a todas las entidades sujetas a la supervisión de la CNMV amplía excesivamente el ámbito de esta definición, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 (Ámbito de la supervisión, inspección y sanción) del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, quedarían incluidas desde las sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales o los asesores de voto hasta todas las sociedades emisoras de valores y “las restantes personas físicas o jurídicas, en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta ley [el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores] y sus disposiciones de desarrollo”, y muchas otras personas físicas y jurídicas que nada tienen que ver con el ámbito de aplicación del sistema de resolución alternativo de litigios de consumo en el ámbito financiero. Por lo tanto, debería revisarse la forma de definir las «entidades financieras» a las que resulta de aplicación el Anteproyecto a efectos de evitar este tipo de distorsiones.

Esta sugerencia ha tenido su transferencia de resultado y el precepto ha quedado redactado del siguiente tenor:

introducidas en mayo de 2023, como transferencia de resultado de lo mandatado por la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva¹³ 2013/11/UE, de 21 de mayo, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo¹⁴ en aras de “garantizar a los consumidores residentes en la Unión Europea el acceso a mecanismos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo que sean de alta calidad por ser independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos” (artículo 1.1 de la Ley 7/2017). El Proyecto de Ley, con un claro interés de abarcar todas las situaciones que afectan o pueden perjudicar al cliente consumidor financiero, facilita la resolución de litigios entre los clientes y las entidades que operan en el ámbito de la

“2. Entidades financieras: todas las personas físicas o jurídicas sujetas a la normativa sectorial referida a la prestación de servicios y contratación de productos financieros con la clientela y, en particular: a) Aquellas sometidas a un régimen de supervisión o registro del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, incluyendo las autorizadas a operar por autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, y las entidades de terceros países, que operen en España en régimen de libre prestación de servicios con autorización del supervisor español competente. b) Las entidades sujetas a la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. c) Las entidades sujetas a Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. d) Las entidades sujetas a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. e) Las entidades sujetas a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. f) Las entidades sujetas, en lo que se refiere a sus relaciones con clientes financieros residentes en España, a la normativa que dicte la Unión Europea y posterior de transposición en España, si la hubiera, en materia de mercados de criptoactivos y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. g) Cualesquiera otras entidades comercializadoras de productos y servicios financieros en territorio español, siempre que su actividad, supervisada o no, se encuentre regulada por normativa de conducta sectorial dirigida a la protección de la clientela”.

¹³ A este respecto, la referida disposición adicional primera de la Ley 7/2017 optó por que “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”. Por tanto, la Ley 7/2017 dictamina lo siguiente:

1. Establecer por ley una entidad de resolución alternativa (que estará acreditada y, por tanto, que deberá cumplir los requisitos para su acreditación, de la Ley 7/2017) en el ámbito de la actividad financiera.
2. Se determina que dicha entidad sea única, pero no se establece que tenga que ser una autoridad administrativa independiente nueva de los artículos 109 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. No hay ninguna razón jurídica para que no pueda estar radicada en una autoridad administrativa independiente ya existente o en cualquier otra parte del sector público.
3. Se acuerda que la resolución de litigios en el ámbito financiero por dicha entidad única podrá ser “con carácter vinculante o no”. La Ley 7/2017 no lo determina ni obliga a nada al respecto. La Directiva, tampoco.

¹⁴ Vid. Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, Diario Oficial de la Unión Europea, L 18 de junio de 2013, 165/63. Transpuesta por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, *Boletín Oficial del Estado*, núm.268, de 4 de noviembre de 2017.

prestación de servicios financieros, sobre la base del carácter omnicomprendivo de los tipos de servicios financieros cubiertos, desde los servicios bancarios y de pagos hasta la comercialización de seguros, fondos de pensiones y otros instrumentos de ahorro, pasando por la actividad de los fondos de inversión y otros agentes de mercados de capitales, y ello con independencia de si las entidades se encuentran sujetas a la supervisión de las autoridades supervisoras específicas del sector o a autoridades administrativas con competencias en materia de consumo.

La ADCF nace, también, con la finalidad de resolver reclamaciones contra incumplimientos de las normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros o sobre el carácter abusivo de cláusulas contractuales en los términos recogidos en esta Ley, esto es, cláusulas abusivas así declaradas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, o cuando tal carácter resulte de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o cuando haya una cláusula que haya sido declarada como tal en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, siendo las resoluciones vinculantes de la Autoridad recurribles ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, se trata de adecuar el ámbito de la protección a los nuevos servicios y productos que se están desarrollando en el ámbito financiero, cuyas características específicas y formas de comercialización no responden a los parámetros tradicionalmente cubiertos por las normas de conducta. Así, partiendo de los servicios que tradicionalmente vienen ofreciéndose por las entidades financieras, la Ley extiende su tutela y su función protectora a los usuarios de las entidades y operadores del denominado sector Fintech, así como a la prestación de servicios de criptoactivos, en los términos previstos en el futuro Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los Mercados en Criptoactivos. Existen, no obstante, aspectos de la actividad de las entidades financieras que, por estar específicamente encomendadas al conocimiento de otros órganos que garantizan los derechos de los ciudadanos, o por tratar sobre materias que no guardan relación con la prestación de servicios financieros en una relación entidad-cliente, se encuentran excluidos del conocimiento de la Autoridad. Tal es el caso, por ejemplo, de los litigios en materia de protección de datos, las actuaciones que puedan llevar a cabo aquellas cuando actúan como colaboradoras de las diversas administraciones públicas en sus relaciones con la ciudadanía, salvo que la Autoridad pueda pronunciarse sobre la normativa sectorial que rige la actuación de la entidad sin

implicar a las referidas administraciones, o las reclamaciones de indemnizaciones relacionadas con la normativa de defensa de la competencia.

El proyecto de Ley, según su Exposición de Motivos, "facilita la resolución de litigios entre los clientes y las entidades que operan en el ámbito de la prestación de servicios financieros". Se incluyen los servicios bancarios y de pagos, la comercialización de seguros, los fondos de pensiones y otros instrumentos de ahorro y la actividad de los fondos de inversión y otros agentes de mercados de capitales. La nueva autoridad tendrá más capacidad de resolver disputas porque nace con una poderosa caja de herramientas asimilable al *Ombudsman* británico, en el que se inspira.

Como podemos comprobar, nuestro legislador, en un deseo encomiable de dar mayor cobertura al cliente usuario financiero frente a los conflictos que tenga con las entidades financieras, traspasa límites que no tienen parangón en nuestro entorno europeo. Es más, la creación de la ADCF no viene ni exigida ni recomendada por la Directiva, ni por la Ley 7/2017 no teniendo, como hemos dicho más arriba, precedente en los países de la Unión Europea. Por tanto, España se apartaría de la práctica del resto de los países de la Unión Europea. Es cierto que, encontramos un precedente en el del Reino Unido, país que estableció su sistema sin base en la transposición de la Directiva, que no es un Estado miembro de la Unión Europea y que no comparte la tradición jurídica e institucional de la Europa continental. Por el contrario, países como Francia, Bélgica o Portugal sólo han incluido adaptaciones menores en sus sistemas preexistentes de resolución alternativa de conflictos en el ámbito financiero. Y aquellos países comunitarios que han optado por sistemas nuevos de resolución extrajudicial, lo han hecho, con carácter general, sobre la base de fórmulas de resolución no vinculante, como Alemania, Italia o Dinamarca.

Sí es cierto que, a primera vista, el espíritu de la ley es digno de aplauso, aunque somos un poco reacios a un aplauso precipitado pues, habrá que ver el resultado futuro de este nuevo sistema que sustituye los actuales servicios de reclamaciones de los organismos supervisores por una autoridad administrativa de nuevo cuño que, difícilmente tiene encaje y equivalente en otro sector de actividad ni en otros países de nuestro entorno.

La protección de los clientes en el ámbito financiero se apoya en dos pilares¹⁵ básicos que son o deben ser garantías de los clientes usuarios financieros: el primero, lo constituye el cumplimiento general de las normas reguladoras de las relaciones entre clientes y entidades financieras y el segundo, el de las vías extrajudiciales para la resolución individual de los litigios que pueden surgir entre aquellos.

2.1. Primer pilar de garantías para el cliente consumidor financiero

En el primer plano de garantías, resulta de vital importancia el compromiso de cada entidad en el trato para con su clientela. A esos necesarios y recomendables compromisos singulares, se han de sumar las iniciativas de autorregulación de los agentes del sector financiero. En este sentido, es digno de destacar, el Protocolo Estratégico para Reforzar el Compromiso Social y Sostenible de la Banca, suscrito por las principales asociaciones del sector en julio de 2021 y ampliado en febrero de 2022 para garantizar la atención de los colectivos vulnerables, entre ellos el de los mayores de 65 años o personas con discapacidad. En este mismo orden de cosas, debemos resaltar, la creación del Observatorio para la Inclusión Financiera por iniciativa de las mismas asociaciones, y el nuevo compromiso suscrito en octubre de 2022, para garantizar al menos un punto de acceso a servicios bancarios presenciales a través de distintas modalidades a las más de 660.000 personas que residen en los 3.230 municipios que no disponen de este servicio.

En este mismo plano de protección general debemos hacer mención a una prolija legislación al respecto contenida fundamentalmente en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales; y la Ley 6/2023, de 17 de marzo de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión. Existe asimismo variada normativa específica de los productos de los tres sectores, como pueden ser, en el ámbito bancario el crédito al consumo, el crédito inmobiliario, los

¹⁵ Resulta más que conveniente para nuestro estudio *vid.* las reflexiones de HERNÁNDEZ DE COS, P., “Comparecencia sobre el Proyecto de Ley por la que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes”, *Comisión de Asuntos Económicos y Transformación Digital/Congreso de los Diputados*, Madrid, 23 de febrero de 2023, <https://shorturl.at/qvLX5>.

servicios de pago o la cuenta de pago básica o en el ámbito de los seguros, la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

Dentro de este primer plano de garantías, debemos destacar también -no siendo menos importante- la función de garantes de su cumplimiento, a los supervisores de las entidades financieras —de crédito, de inversión y de seguros o fondos de pensiones— que ejercen una función de seguimiento, supervisión y, en su caso, sanción, en prevención de incumplimientos generalizados por parte de las entidades financieras supervisadas. No olvidemos que también pesa sobre otras administraciones -sin duda una novedad bastante discutible en cuanto a su encaje- con competencias en materia de consumo ostentar las mismas potestades públicas de seguimiento, supervisión y sanción, en el caso de que la normativa no sea observada por entidades no sujetas a supervisión o sujetas a un mero registro en los supervisores.

A todo ello se debe sumar el cumplimiento de las buenas prácticas y usos financieros, que durante años han venido definiendo los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que complementan el marco de protección referido constituyendo el primer pilar de protección del cliente consumidor financiero frente a las entidades financieras.

Además de los mecanismos y procedimientos de defensa de los clientes, constatamos como se han sucedido en estos últimos varias normas que han contribuido desde el punto de vista material a mejorar la protección de los clientes financieros, tanto en el ámbito de la prestación de servicios de inversión, como en relación con los servicios bancarios y de pagos. A este fin responde, por ejemplo, la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión; el Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre, de cuentas de pago básicas; el Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago, o la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. El desarrollo reglamentario de estas disposiciones legales también ha reforzado sustancialmente la protección del cliente financiero. Claro ejemplo de lo que exponemos es el Real Decreto 164/2019, de 22 de marzo, por el que se establece un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio de personas en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión financiera¹⁶, o de la Orden

¹⁶ Según ZUNZUNEGUI, F., «Exclusión financiera: actuaciones y propuestas» en *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, marzo 2023 “al igual que la ADCF se ocupa de la educación financiera, también podría

ECE/228/2019, de 28 de febrero, sobre cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y requisitos de los sitios web de comparación. Además, mediante el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, se ofreció claridad respecto al régimen jurídico del sujeto pasivo de la modalidad de actos jurídicos documentados que grava las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, ante la situación generada por la sucesión de pronunciamientos judiciales diversos sobre la misma materia. Acorde a esta idea, se han introducido recientemente mejoras en la defensa de los prestatarios mediante la Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolvente, y por la que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de Información de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Toda esta amalgama normativa, provienen de normas de la Unión Europea, como por ejemplo la Directiva 2014/92/UE sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas; o la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros o la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior.

2.2.Segundo pilar de garantías para el cliente consumidor financiero

El segundo pilar de protección lo conforman, como hemos advertido más arriba, las vías de reclamación extrajudicial del cliente frente a los litigios individuales que se originan en el marco de estas relaciones de negocio. En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico ha sido reformado en varias ocasiones con el fin de perfeccionar las garantías de los derechos de los clientes y tratar de establecer cauces sencillos para resolver rápidamente y con garantías aquellos casos en los que los clientes, a título individual, consideran que han sufrido una vulneración de sus derechos o de sus intereses legítimos. En primer lugar, para facilitar los acuerdos entre cliente y entidad, la Ley

asumir la tarea de impulsar y coordinar los planes de inclusión financiera. También podría servir de puente entre las actuaciones de las autoridades financieras sectoriales y los ministerios de Consumo y de Asuntos Sociales. De este modo, se podría reforzar la colaboración entre las autoridades financieras, más técnicas, y los ministerios encargados de las políticas sociales y de protección del consumidor. En materia de inclusión financiera, la ADCF podría contribuir a crear una taxonomía para mejorar el diálogo entre instituciones”.

44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, reguló los «Comisionados para la Defensa de los Clientes de Servicios Financieros» (arts. 22-31)¹⁷.

Este intento de crear un comisionado para la protección del cliente bancario fracasó¹⁸. 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).

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. 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. 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.

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.

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». Pues bien, con el objetivo de hacer efectivos estos

¹⁷ Vid. https://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r3-144-2002.html#a22 (Consultado el 3 de marzo de 2021). 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 estableció 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.

¹⁸ Resulta imprescindible para conocer los distintos intentos de creación de una ADCF el trabajo de CUENA CASAS, M., «Supervisión de conducta y protección del usuario de servicios financieros en el nuevo entorno tecnológico. Propuestas de mejora» en *Diario La Ley*, N.º 9999, Sección Novedad Editorial, 28 de enero de 2022, Wolters Kluwer.

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 «aumentar 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).

Adicionalmente, el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo también estableció un sistema especial que ha facilitado la resolución extrajudicial de litigios surgidos tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en el ámbito de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo.

Por tanto, a modo de recapitulación, en el sistema actual, existen, junto a las políticas de las entidades, las iniciativas de autorregulación y la normativa protectora específica de los clientes que operan en los mercados financieros, diversas instancias específicas de resolución de litigios para hacer valer los derechos de los clientes financieros. En primer lugar, los servicios de atención a la clientela de las entidades financieras; en un segundo estadio, los servicios de reclamaciones de los organismos supervisores; y, por último, los órganos judiciales. A ellos se suma la posibilidad de acudir a otros mecanismos extrajudiciales de resolución de litigios desarrollados en nuestro país, en particular para determinado tipo de litigios de alcance general que desborden la capacidad de los órganos jurisdiccionales.

III. SITUACIÓN ACTUAL A ESPERA DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA PROYECTADA LEY

El consumidor-cliente financiero, a día de hoy y hasta la entrada en vigor de la proyectada *Ley*, puede plantear reclamaciones en el ámbito financiero ajustando las mismas al siguiente marco normativo compuesto por:

1. La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.
2. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible.
3. La Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de

reclamaciones del Banco de España¹⁹, la Comisión Nacional del Mercado de Valores²⁰ y la Dirección General de Seguros²¹ y Fondos de Pensiones²².

Ello no es óbice, para destacar la existencia de otras normas que abordan materias vinculadas al proceso de presentación de reclamaciones previas (ante las propias entidades, como la Orden ECO/734/2004, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente) y a la conducta exigible a las entidades (Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; Real Decreto legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras; o el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea).

No cabe duda que el fin perseguido con el actual y futuro régimen es que las partes resuelvan sus litigios de forma amistosa. En base a que éste debe ser el fin perseguido, se prevé la posibilidad de que el cliente y la entidad alcancen un acuerdo transaccional en el trámite de reclamación previa ante los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras. Es más, incidiendo en ese anhelado interés último, se admite que, aun ya iniciado el procedimiento de reclamación, las partes puedan someterse voluntariamente a un procedimiento de conciliación, eso sí, comunicándolo a

¹⁹ Así, en relación con el ejercicio 2020 (último ejercicio para el que hay datos disponibles), de las reclamaciones en las que el servicio de reclamaciones del Banco de España emitió un informe razonado, los reclamantes obtuvieron un informe favorable a sus pretensiones en el 52,8% de los casos (57,3% en 2019). Dicho porcentaje fue del 51,7% en el caso del servicio de reclamaciones de la CNMV (51,2% en 2019).

²⁰ Dicho porcentaje fue del 51,7% en el caso del servicio de reclamaciones de la CNMV (51,2% en 2019).

²¹ Por lo que se refiere al servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de las 10.912 reclamaciones presentadas en 2020, 7.187 dieron lugar a un procedimiento que terminó en un informe (si bien en 2.743 de dichos casos la reclamación se inadmitió finalmente por haber sido remitida al trámite pericial, a los órganos judiciales o por tratarse de solicitudes de daños y perjuicios) y 3.725 se inadmitieron directamente. De las 4.444 reclamaciones resueltas por dicho servicio de reclamaciones, un 42,5% fue a favor del reclamante.

²² Así lo establece la Exposición de motivos de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, “los órganos más adecuados para ejercer una labor de atención y solución de las quejas, reclamaciones y consultas que pueden interponer los clientes financieros”. Siguiendo lo mandatado por la Orden ECC/2502/2012, se pretende “fomentar la aplicación efectiva de la normativa de protección del usuario de servicios financieros y las buenas prácticas en el sector financiero, al tiempo que se aumenta el nivel de seguridad jurídica en las relaciones entre entidades y clientes”. Los aún vigentes servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cumplen con dicho mandato y han alcanzado progresivamente un alto grado de desarrollo, eficiencia y especialización en el cumplimiento de sus funciones y en la protección de los derechos de los consumidores financieros en cada uno de los tres ámbitos de la actividad financiera: banca, valores y seguros.

la Autoridad. En el caso de llegar a ese ansiado acuerdo, quedará reflejado en el expediente y pondrá fin al procedimiento.

IV. BALANCE Y RÉGIMEN JURIDICO PROYECTADO TRAS SU IMPLEMENTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Los cambios que acomete el Proyecto de ley resultan de enorme calado, destacando, de una parte, la unificación de los servicios de reclamaciones de los diferentes organismos supervisores del sector financiero (BE, CNMV y DGS)²³ y, en consecuencia, centralizarlos en dicha autoridad²⁴. Por otro lado, las resoluciones de este tipo de servicios tendrán -constituyendo la gran novedad- carácter vinculante cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros. Por el contrario, en las reclamaciones que no tengan un contenido económico, "podrá establecer una compensación equitativa y proporcionada al incumplimiento denunciado", con un importe entre los 100 y 2.000 euros²⁵. Al mismo

²³ Respecto del funcionamiento y utilidad efectiva de los actuales sistemas de reclamación en el ámbito financiero tres elementos resultan a juicio de ADICAE expresión de la ineficacia del actual sistema, en base a los últimos datos conocidos (correspondientes al período enero-septiembre de 2021). Por un lado, 2 de cada 3 resoluciones del Banco de España a favor del consumidor son ignoradas por la banca; además del total de reclamaciones recibidas el supervisor sólo resolvió un 24%; y sólo un 11,6% de los consumidores que reclamaron al Banco de España obtuvieron alguna solución a su queja. Esta situación se reproduce en parte en los sistemas de reclamación de CNMV y Dirección General de Seguros, debiendo señalarse además las importantes demoras que en materia de plazos de resolución vienen sufriendo los consumidores.

Por este motivo era necesaria una revisión y corrección urgente de los actuales sistemas y mecanismos de reclamación en el ámbito financiero, que pese a las reformas que imponía la Directiva 2013/11/UE, sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo, pese a la obligación que en la transposición de esta Directiva se impuso al Gobierno (la disposición adicional primera de la Ley 7/2017 imponía la presentación, en 8 meses vencidos el 4 de julio de 2018 la presentación de "un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero"), y pese a las reiteradas promesas en torno a una hipotética Autoridad Independiente de Protección del Cliente de Productos Financieros, venían adoleciendo de unos déficits, barreras de acceso y falta de eficacia que exigían una intervención decidida y profunda.

²⁴ Los artículos 22 a 28 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero ya regulaban unos órganos administrativos específicos de nueva creación. En concreto, los Comisionados para la Defensa de los Clientes de Servicios Financieros. Éstos, eran órganos 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. La ley -novedad de enjundia en esa época- establecía una ventanilla única para la presentación de reclamaciones de los tres servicios. A pesar del empeño puesto por el legislador, el régimen de estos comisionados nunca se tradujo en un desarrollo reglamentario y fueron derogados por la Ley 2/2011, de Economía Sostenible.

²⁵ El carácter vinculante de las resoluciones que no superen el umbral señalado no viene exigido por la Directiva, que se limita a definir un modelo europeo de mediación y recomendación por el que los mecanismos de resolución establecidos persiguen en una primera fase alcanzar acuerdos sobre la reclamación y, en la segunda, emitir -ante la falta de acuerdo- una recomendación no vinculante. Tampoco viene exigido por la Ley 7/2017 (ni, concretamente, por su disposición adicional primera, que deja abierta una u otra posibilidad). En efecto, La Ley 7/2017 contempla que haya entidades de resolución alternativa que «ofrezcan» (es el verbo que utiliza la Ley) procedimientos de resolución con resultado no vinculante (el procedimiento termina con una "propuesta de solución") y con resultado vinculante (el procedimiento finaliza "con la imposición a cualquiera de las partes de la solución adoptada).

tiempo, se sanciona el incumplimiento por las entidades financieras de las resoluciones vinculantes suponiendo una infracción administrativa leve o grave "en función de si los incumplimientos pueden considerarse o no especialmente relevantes". En caso de incumplimiento por las entidades financieras de las resoluciones vinculantes dictadas por la ADCF estaríamos ante una infracción administrativa, que podrá ser calificada como infracción leve o grave, atendiendo a diversos factores: al número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero, en función de si los incumplimientos pueden considerarse o no especialmente relevantes. Desde el punto de vista procesal, se determina un plazo de prescripción de infracciones de cuatro años en el caso de las graves, -siguiendo el régimen de prescripción previsto en la normativa tributaria-, y de dos años en el caso de las leves. Por su parte, el régimen de prescripción de las sanciones será el previsto con carácter general en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Las sanciones por la comisión de infracciones graves, fijadas en el artículo 61 de dicho proyecto de ley, comportarán una multa con un importe máximo de dos millones de euros y una amonestación pública en el Boletín Oficial del Estado. La sanción por infracciones leves, previstas en el artículo 62, será una multa, en este caso con un valor máximo de 500.000 euros. Igualmente, se pone especial atención a la conducta de los que ejerciendo cargos de administración o dirección de la entidad financiera devengan responsables de la infracción, imponiéndoles, asimismo, sanciones por dicha conducta. Por otro lado, las resoluciones no vinculantes²⁶ tendrán "el mismo valor probatorio que un informe pericial" si el cliente financiero plantea el litigio ante los tribunales de la jurisdicción civil.

En este sentido, nos asaltan dudas en torno a su encaje en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no establece ningún régimen de valoración tasada de las pruebas periciales y según la cual, las resoluciones de la ADCF deberían ser valoradas por los jueces y tribunales conforme a las reglas de la sana crítica.

²⁶Los países de la Unión Europea, incluso aquellos que han optado por sistemas nuevos de resolución extrajudicial, utilizan, con carácter general, fórmulas de resolución no vinculante. La justificación de tal posicionamiento negativo sería el que son ajenos a la tradición y a la lógica jurídica de que la Administración Pública intervenga o influya en relaciones jurídico-privadas, sustituyendo, además, procesalmente al propio cliente en su legitimación si luego la entidad decide recurrir en la jurisdicción contencioso administrativa tal resolución.

V. PROCEDIMIENTO

El procedimiento ante la ADCF contiene ciertas singularidades procedimentales, por ejemplo, en materia de los plazos máximos que deben establecerse en los distintos hitos. Estas especialidades se derivan de la regulación especial en materia de resolución extrajudicial de conflictos de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre. No obstante, en la medida en que la Autoridad es un órgano administrativo, se establecen en su procedimiento plazos de días hábiles, siempre respetando los plazos máximos fijados en días naturales por la citada Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

5.1 Reclamación previa

Para la admisión y tramitación de una reclamación por la Autoridad administrativa, que se acredite la previa presentación de la reclamación ante alguno de los dos posibles servicios de la entidad correspondiente (Servicio de Atención al Cliente y, en su caso, Defensor del Cliente) o, en los casos en que no existe el servicio, por no serle exigible a la entidad de que se trate, el envío de una reclamación a la entidad.

Los servicios de atención a la clientela y el defensor de la clientela, en su caso, se han erigido así en una primera instancia ante la que los clientes pueden ver reconocidos sus derechos en caso de tener algún litigio con su entidad financiera. También puede constituir un elemento de calidad y de diferenciación positiva de la entidad en su relación con el cliente, habiéndose reforzado esta primera instancia de resolución extrajudicial de litigios con la reciente modificación que logra incrementar las exigencias materiales para los servicios de atención a la clientela. En especial, se ha incorporado, en el marco de los servicios de atención a la clientela, el principio de prestación personalizada de servicios financieros, que debe tener en consideración circunstancias personales de los clientes, como la edad, la situación de discapacidad, la condición de persona extranjera y su situación administrativa y el nivel de competencias digitales, además de las características de la zona geográfica en la que residen, con el fin de reforzar la inclusión financiera en el ámbito de ese primer nivel de defensa del cliente.

La función de los servicios de reclamaciones de los supervisores consiste en atender y analizar las quejas, reclamaciones y consultas que presenten los clientes financieros, y su actuación ha de estar sometida a los principios de independencia,

transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación. Finalmente, si el cliente no ha obtenido de estos sistemas extrajudiciales alternativos una solución satisfactoria al litigio planteado, siempre podrá acudir a la vía judicial, para hacer valer sus derechos e intereses legítimos, en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido como derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución Española.

Asimismo, en los supuestos en los que la reclamación fuera inadmitida, desestimada o si hubiera transcurrido un mes sin respuesta (plazo reducido a 15 días en reclamaciones sobre servicios de pago a salvo las excepciones ya previstas en el artículo 69 del Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago). En estos casos el cliente consumidor financiero dispondría de un año para confeccionar su reclamación ante la Autoridad.

5.2. Escrito de reclamación

En este apartado se prevé el desarrollo reglamentario por la Autoridad de un modelo de reclamación²⁷ en un formato que garantice la accesibilidad universal. En todo caso, la no utilización de dicho modelo no impedirá por sí misma la admisión y tramitación de la reclamación. En el supuesto de que los clientes financieros sean personas jurídicas, así como los representantes de estos, ya sean personas físicas o jurídicas para las personas jurídicas, deberá presentarse por medios electrónicos, continuándose por estos mismos medios la relación con la Autoridad, no siendo necesaria la intervención en el procedimiento de ningún profesional, asesor o representante (ex art. 34). En este apartado, cabe resaltar que “demás, se deberá asegurar la existencia de personal específico destinado a proporcionar esta asistencia, con formación y capacitación especializada a estos efectos, y con el que el reclamante pueda contactar, al menos, a través de líneas telefónicas gratuitas atendidas de manera personal. Asimismo, podrán establecerse acuerdos o convenios con entidades de las administraciones autonómicas, como los institutos de consumo, para facilitar la presentación en lugares próximos distribuidos territorialmente en todo el Estado y que sirvan también para dar información sobre el procedimiento regulado en esta Ley”. (art. 35.2)

La Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero hará pública a través de su página web, en formato universalmente accesible, mediante

²⁷ Art. 33.1 “La reclamación podrá presentarse por las personas físicas en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

resolución de la persona titular de la Presidencia, las direcciones de registro en las que deba hacerse la presentación de los escritos de reclamación para entenderla efectuada ante la propia Autoridad.

El procedimiento se ajustará a los principios de imparcialidad, independencia, transparencia, contradicción, legalidad, libertad de prueba, eficacia y celeridad (art. 35).

5.3. Prueba

Las partes implicadas en el conflicto deberán probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico o impidan, extingan o enerven su eficacia jurídica. La regulación de la carga de la prueba sigue las reglas previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y la consolidada doctrina del Tribunal Supremo en el ámbito de las reclamaciones al sector financiero. No obstante, y desviándose de lo mantenido anteriormente, se impone a la entidad la acreditación del cumplimiento de las obligaciones de información de las normas de conducta - en materia de obligaciones de información a la clientela, contenida en normas de conducta-. Se prevé que la Autoridad desestimaré la pretensión de la parte a la que correspondía probar unos hechos que se consideren dudosos. La posibilidad de desestimar una pretensión por hechos dudosos o no acreditados es un ejemplo de cómo se puede tener acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa para la valoración de hechos acaecidos en el marco de relaciones entre particulares y empresas privadas, sobre los que muy probablemente exista jurisprudencia aplicable en el orden jurisdiccional civil que será bien conocida por los tribunales de ese orden.

5.4. Costas

Se prevé, para el caso de recursos frente a las resoluciones vinculantes, la condena en costas si la sentencia no arrojava un resultado más favorable para el recurrente, salvo en caso de complejidad.

5.5. Fases del proceso

De forma esquemática diremos que el procedimiento se divide en dos fases. En una primera fase, procedería la instrucción del caso, cuya competencia se atribuye a las personas titulares de las Vocalías, en la que se realizará la tramitación del expediente y la elevación del expediente y de la propuesta de resolución al órgano competente para resolver. Por su parte, en una segunda fase, estaríamos ante la resolución del conflicto

que corresponde a las Secciones, órgano colegiado competente para resolver las reclamaciones. Hay que decir que las o los Vocales y las personas integrantes de las Secciones, en tanto que personal del sector público, gozan de presunción de imparcialidad conforme al considerando 24 de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo. Para ser Vocal será preciso contar con experiencia y conocimientos jurídicos especializados y acreditados en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, de los servicios financieros, la protección del consumidor, el arbitraje o la mediación, con formación suficiente para el desempeño de sus funciones.

Posteriormente, la Autoridad resolverá, fundando su decisión en derecho los litigios y, entre las medidas que puede resolver, podrá acordar la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por la entidad financiera más los intereses legales o, en el caso de que la reclamación no tenga un contenido económico, podrá establecer una compensación equitativa y proporcionada al incumplimiento denunciado por el cliente financiero en caso de estimación de la reclamación. Las compensaciones descritas no tendrán en ningún caso carácter sancionador sino carácter resarcitorio.

Debemos insistir en que la utilización del sistema institucional de resolución extrajudicial de la Autoridad por el cliente financiero es voluntaria, pero alternativa al acceso a la jurisdicción civil, y también ofrece otra posibilidad que se adiciona a la facultad de acudir a otros mecanismos alternativos de resolución de controversias, acreditados conforme a la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, a los que voluntariamente puedan someterse las partes. En definitiva, en el supuesto que el cliente financiero opte por presentar una reclamación ante la nueva Autoridad, será la jurisdicción civil la competente para conocer de los recursos que tanto el cliente como la entidad puedan interponer frente a las resoluciones vinculantes. Una vez que el cliente financiero plantea su reclamación ante la Autoridad es obligatorio para las entidades financieras su sometimiento al procedimiento de resolución alternativa extrajudicial.

Es digno de resaltar que en el *nuevo* procedimiento que se propone, se garantiza - como no podía ser de otra manera- el principio de atención personalizada, entendido como aquel que tiene en consideración la edad y, en su caso, la discapacidad de la persona a la que se dirige o va a dirigirse la actuación de la Autoridad, las características de la zona geográfica en la que reside la persona en términos de población y el nivel de competencias digitales de dicha persona, entre otras cuestiones. Se puede constatar fácilmente y las estadísticas así lo demuestran, que hay una tendencia a una menor capacitación digital de

las personas de más edad, personas con discapacidad, especialmente mujeres mayores con discapacidad, menor renta y que viven en municipios de menor tamaño. En este mismo razonamiento, deberíamos incluir a la persona extranjera, puesto que el desconocimiento del idioma, del sistema bancario, las dificultades para acceder a vías de reparación efectivas o la posibilidad de obtener el certificado digital obligatorio para poder realizar determinados trámites, acrecientan su vulnerabilidad. Por tanto, se establece que la Autoridad asegurará, a la hora de presentar la reclamación, canales presenciales adaptados y accesibles para este colectivo, o telefónicos o telemáticos para el servicio de asistencia en la interposición de reclamaciones, atendiendo al citado principio de prestación personalizada. La Ley, profundizando en esta idea, establece también la obligación de fomentar la educación financiera a través de la colaboración entre los supervisores y entre estos y la Autoridad, con especial incidencia en las personas a las cuales se dirige el principio de prestación personalizada. Las mejoras en la educación financiera de las mismas, a través de las actuaciones que se promuevan en este ámbito, supondrán un elemento adicional en la lucha contra la exclusión financiera y la vulnerabilidad de dichas personas. Con ello se refuerza el desarrollo del principio de prestación personalizada que se ha establecido para la interposición de reclamaciones ante la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero.

5.6. Ventajas

Tiene carácter gratuito para el cliente, que podrá presentar su reclamación sin necesidad de contar con la defensa de un abogado ni la representación de un procurador. Presenta otros elementos ventajosos para el cliente, tales como el breve plazo de tiempo para su resolución.

VI. CONCLUSIONES

La eficacia de los actuales mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos exige una reformulación amplia y profunda de sus principios y criterios que respondan con más intensidad, si cabe, a lo establecido en el artículo 51.1 de la Constitución al referirse a “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces (...) los legítimos intereses económicos de los mismos.”

A simple vista, somos de la opinión de valorar positivamente la creación de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero. Pensamos que, efectivamente, puede

suponer una herramienta jurídica apta para el consumidor -cliente financiero y, en definitiva, una solución alternativa con la finalidad de evitar que las entidades bancarias continúen obligando a sus clientes financieros insatisfechos el acudir a la vía judicial cada vez que tienen un problema con las entidades de crédito. Quizás, sería conveniente ciertas modificaciones del Proyecto de Ley que mejorarían y ampliarían la protección del cliente financiero, como podría ser ampliar las capacidades de este organismo, incluyendo el carácter vinculante de sus resoluciones para aquellos conflictos con un importe de hasta 50.000€. Igualmente, concuerda, a nuestro modo de entender con el fin perseguido por el Proyecto de ley de extender el ámbito objetivo de la ley a incumplimientos de entrega de información contractual. Del mismo modo, nos parece excesiva la sanción prevista de hasta 1.000€ para aquellos consumidores que se considere que actúan de “mala fe”, puesto que nos enfrentamos a un concepto indefinido y abstracto. No obstante, aplaudimos todas estas iniciativas en defensa del consumidor-cliente financiero.

Independientemente de los avances y logros expuestos a los se podrán beneficiar los clientes consumidores financieros, creemos que existen otras alternativas que van en consonancia sobre una mayor protección del consumidor cliente financiero y que serían, a semejanza de otros países de nuestro entorno, “resucitar” las cajas de ahorro, crear banca pública o crear un servicio en Correos presencial que atienda a mayores. Los bancos son entidades privadas, pero al mismo tiempo tienen una faceta de servicio público que tienen que entender y, aunque ha habido avances, quedan asuntos pendientes. Estamos de acuerdo con estos postulados indicados por el médico jubilado Carlos San Juan, impulsor desde València de la campaña “Soy mayor, no idiota”.

El Proyecto de Ley ha sido criticado con dureza por El CGPJ, quien -con buen tino- ante el supuesto de que exista un volumen muy elevado de reclamaciones, el Proyecto de Ley establece que la ADCF podrá pedir colaboración a otros órganos públicos o privados. "Resulta radicalmente inadmisibile que [...] la potestad de resolver coactivamente conflictos privados entre particulares pueda, además, resultar cedida a cualquier órgano o entidad pública o privada", apunta el informe. Estamos totalmente de acuerdo con este argumento esgrimido por el CGPJ. Asimismo, el CGPJ advierte al Ejecutivo que este sistema de resolución de disputas entre clientes y entidades por la vía extrajudicial invade un espacio que la Constitución Española reserva exclusivamente al Poder Judicial. "La Administración no puede crear instancias administrativas para

resolver coactivamente controversias entre particulares regidas por el derecho privado", señala el informe. De nuevo, creemos del todo acertado este comentario.

En otro orden de cosas, estimamos que el hecho de eliminar los actuales servicios de reclamaciones de los organismos supervisores y sustituirlos por una figura de nueva creación desatiende este buen funcionamiento y abre muchas incertidumbres sobre el encaje en el esquema institucional español de una nueva autoridad administrativa independiente que, como hemos analizado en nuestro trabajo, no encuentra parangón en otro sector de actividad ni en otros países de nuestro entorno.

Somos cautos en valorar positivamente la implantación en nuestro ordenamiento jurídico de la ADCF, pues supondrá, con total seguridad problemas de coordinación con los supervisores, se dilapidaría la dilatada experiencia, prestigio y especialización alcanzados por los servicios de reclamaciones actuales de los supervisores.

Creemos -aunque aplaudimos estos intentos de mejorar al cliente consumidor financiero- que será necesario un largo periodo de implantación para que la nueva Autoridad alcance, siquiera, los niveles de eficiencia de los servicios de reclamaciones actuales. Por los motivos expuestos abogamos por el mantenimiento del actual sistema de resolución alternativa de litigios de consumo en el sector financiero en los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, mejorados en aquello que, en su caso, se considere necesario o pertinente.

Somos de la firme convicción de que el sistema a implantar de acudir a la vía contencioso-administrativa para resolver cuestiones como la abusividad de determinadas cláusulas, son y deben ser exclusivas de la jurisdicción civil. Claramente, pensamos, se mezclan cuestiones procesales y sustantivas sin un criterio claro produciendo, en definitiva, inseguridad jurídica del mercado financiero.

También somos recelosos de la pretendida independencia orgánica de la ADCF.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARRUAÑADA, B., «Comentario sobre la nueva Autoridad de Defensa del Cliente Financiero», *Apuntes FEDEA* 2023/11, mayo 2023 ((Versión revisada de 5 de junio de 2023: “La protección administrativa de las relaciones financieras”, *Apuntes FEDEA* 2023/1, mayo 2023 <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2023/ap2023-11.pdf>).
- ARRUAÑADA, B., «La protección administrativa de las relaciones financieras» en Instituto de Estudios Económicos, *La libertad de empresa en España: Índice de Libertad Económica 2023. Análisis crítico de la propuesta de la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero*, Colección Informes, Madrid, julio, pp. 71-84.
- CAMPBELL, JOHN Y., HOWELL E. JACKSON, BRIGITTE C. MADRIAN, and Peter TUFANO. 2011. «Consumer Financial Protection» *Journal of Economic Perspectives*, 25 (1): 91–114.
- CUENA CASAS, M., «Supervisión de conducta y protección del usuario de servicios financieros en el nuevo entorno tecnológico. Propuestas de mejora» en *Diario La Ley*, N.º 9999, Sección Novedad Editorial, 28 de enero de 2022, Wolters Kluwer.
- ESTEBAN RÍOS, J., «El largo camino hacia la creación de una autoridad independiente para la protección del cliente financiero: necesidad, funciones y cuestiones controvertidas» en *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, La Ley, N.º30, 2022.
- MAETD, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital (2022), «Memoria de análisis de impacto normativo. Proyecto de Ley XX/202X, por el que se crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes», Madrid, 22 de noviembre de 2022, <https://shorturl.at/ejEFS>.
- «Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 2021», *Banco de España*, Madrid, ISSN: 1695-4343 (edición electrónica) “Memoria del Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones 2021”, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, 2022.
- OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2013), «2013 Update Report on the Work to Support the Implementation of the G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection: Principles» 4, 6, and 9”, *G20/OECD Task Force on Financial Consumer Protection*, París, septiembre de 2013, <https://shorturl.at/bkmXY>.
- OECD, Organisation for Economic Co-operation and Development (2023), «Recommendation of the Council on High-Level Principles on Financial Consumer Protection», OECD/LEGAL/0394, París, adoptado el 17 de julio de 2012, revisado el 12 de diciembre de 2022, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0394>
- PALÁ LAGUNA, R., «El anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa de Defensa del Cliente Financiero», *Análisis Gómez Acebo y Pombo, servicios financieros*, abril 2022, p.2.
- ZUNZUNEGUI, F. «Autoridad de Defensa del Cliente Financiero: la pieza que falta para completar el Sistema» en *Revista de Derecho del Sistema Financiero* 6 <https://doi.org/10.32029/2695-9569.02.05.2023> septiembre 2023, pp. 174–177.
- ZUNZUNEGUI, F., «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-delconsumidor-de-servicios-y-productos-financieros-como-derechos-bc3a1sicos.pdf> (Consultado el 20 de marzo de 2021).
- ZUNZUNEGUI, F., «Exclusión financiera: actuaciones y propuestas» en *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, marzo 2023.