

# **Consumidor Bancario: fundamentos para un régimen especializado de protección.**

*Omar E. Victoria Contreras*

*XXX Congreso Latinoamericano  
de Derecho Bancario (COLADE)*

*03 de Octubre 2011*

# Agenda:

- Evolución del Derecho del Consumidor
- Protección del cliente bancario
- Esquema comparado de regímenes institucionales de protección del cliente bancario
- Tendencia a la especialización
- Protección especializada:
  - Fundamentos
- Régimen especializado de protección

# **Evolución de la protección al consumidor**

# La evolución de la protección:

- Del *Caveat Emptor* a la constitucionalización de la protección del consumidor:
  - *Let the buyer beware.*
  - Protección genérica y en el marco de las relaciones civiles.
  - Movimiento consumerista y el nuevo rol del consumidor.
  - Incorporación legal de la protección y el desarrollo de las relaciones de consumo.
  - Constitucionalización de la protección.

# Constitucionalización:

País	Año
<b>España</b>	1978
<b>El Salvador</b>	1982
<b>Honduras</b>	1982
<b>Ecuador</b>	1983
<b>Guatemala</b>	1985
<b>Nicaragua</b>	1987
<b>Brasil</b>	1988
<b>Colombia</b>	1991
<b>Paraguay</b>	1992
<b>Perú</b>	1993
<b>Argentina</b>	1994
<b>México</b>	1998
<b>Venezuela</b>	1999
<b>República Dominicana</b>	2010

# Protección del cliente bancario: el estado de la cuestión.

- La gran mayoría de los mercados cuentan con sistemas de protección al consumidor y mecanismos que buscan la tutela efectiva:
  - Tutela constitucional.
  - Tutela administrativa.
  - Tutela jurisdiccional.
  - Tutela extrajudicial.

# **Protección del cliente bancario**

# El cliente bancario:

- Trayecto inicial similar al sistema general de protección:
  - De la concepción de mercado a la protección legislativa expresa.
- Reconocimiento de la autorregulación y el valor de la confianza en las EIFs.
  - El *Ombudsman* privado.
- Desarrollo legislativo de instituciones y derechos básicos de protección.
- ¿Repliegue de la protección?
- Crisis financiera y su vinculación con la desprotección



# **Esquema comparado de regímenes institucionales de protección del cliente bancario**

<b>País</b>	<b>Principal ente de tutela</b>	<b>Naturaleza del ente principal</b>	<b>Principal norma habilitante</b>
<b>Estados Unidos</b>	Buró de Protección al Consumidor Financiero ( <i>Bureau of Consumer Financial Protection</i> )	Ente especializado del regulador financiero	Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor de junio 2010
<b>Canadá</b>	Agencia del Consumidor Financiero ( <i>Financial Consumer Agency</i> )	Ente especializado externo al regulador financiero	Ley de la Agencia del Consumidor Financiero de 2001
<b>México</b>	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF)	Ente especializado externo al regulador financiero	Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros de 1999 (última modificación 2009)
<b>Argentina</b>	Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Banco Central de la República de Argentina	Sistema jurisdiccional	Ley de Defensa del Consumidor de 1993 (última modificación en 2008)
<b>Brasil</b>	Departamento de Protección y Defensa del Consumidor	Ente regulador general en materia de consumidores	Código de Defensa del Consumidor de 1990
<b>Venezuela</b>	Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS)	Ente regulador general en materia de consumidores	Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2009
<b>República Dominicana</b>	Superintendencia de Bancos (SIB) / División de Servicios y Atención al Usuario (PROUSUARIO)	Ente especializado del regulador financiero	Ley Monetaria y Financiera de 2002 y Reglamento de Protección al Usuario de 2007
<b>Panamá</b>	Superintendencia de Bancos	Ente especializado del regulador financiero	Ley Bancaria de 2008
<b>Guatemala</b>	Dirección de Asistencia y Atención al Consumidor (DIACO)	Ente regulador general en materia de consumidores	Ley de Protección al Consumidor de 2003

<b>País</b>	<b>Principal ente de tutela</b>	<b>Naturaleza del ente principal</b>	<b>Principal norma habilitante</b>
<b>Ecuador</b>	Superintendencia de Bancos y Seguros (SBS) y Defensor del Pueblo	Sistema administrativo mixto (ente especializado del regulador financiero y ente de tutela general)	Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de 2001 modificada mediante la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera de 2008 y Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de 2000
<b>Perú</b>	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)	Ente regulador general en materia de consumidores	Código de Protección y Defensa del Consumidor de 2010
<b>Colombia</b>	Defensor del Consumidor Financiero	Ente especializado externo al regulador financiero	Ley No. 1328 de Reforma Financiera de 2009
<b>Costa Rica</b>	Comisión Nacional del Consumidor	Ente regulador general en materia de consumidores	Ley No. 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor de 1995
<b>El Salvador</b>	Defensoría del Consumidor	Ente regulador general en materia de consumidores	Ley de Protección al Consumidor de 2005
<b>Chile</b>	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras / Dirección de Atención al Cliente Bancario	Ente especializado del regulador financiero	Ley General de Bancos 2010
<b>Paraguay</b>	Dirección General de Defensa del Consumidor / Dependencia del Ministerio de Industria y Comercio	Ente regulador general en materia de consumidores	Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario de 1998
<b>Uruguay</b>	Superintendencia de Servicios Financieros adscrita al Banco Central de Uruguay	Ente especializado del regulador financiero	Ley 18,401 de 2008 que modificó la Carta Orgánica del Banco Central de Uruguay
<b>Honduras</b>	Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS) / División de Protección al Consumidor	Ente especializado del regulador financiero	Resolución 223 de 2010 de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (CNBS)
<b>Bolivia</b>	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras.	Ente especializado del regulador financiero	Reglamento para el Funcionamiento del Servicio de Atención a Reclamos de Clientes de 2008

# América: situación de la protección institucional (1):

- En la última década la mayoría de los sistemas o esquemas de protección han sido creados o modificados.
- No existe una constante sobre los esquemas de tutela adoptados.
- En la minoría de los casos (México y Colombia) el sistema se estructura en torno a un órgano especializado en materia financiera pero externo al regulador del mercado.
- No existe un modelo predominante, en tanto los dos esquemas más utilizados -en un número prácticamente similar de países- son aquellos que o estructuran el modelo en torno al regulador financiero o en torno al regulador general en materia de consumidor.

# América: situación de la protección institucional (2):

- En la mayoría de los países se fomenta la previa reclamación ante la entidad financiera antes de activar los mecanismos institucionales de protección.
- En la mayoría de los sistemas la protección jurisdiccional se mantiene como una opción o bien complementaria o de control a la vía administrativa; o bien como principal bajo el derecho de jurisdicción del consumidor en tanto ciudadano.
- En algunos sistemas la tendencia ha sido reducir competencias y facultades a los reguladores en el ámbito financiero y fortalecer las del regulador general.

<b>País</b>	<b>Principal ente de tutela</b>	<b>Naturaleza del ente principal</b>
<b>Austria</b>	Austrian Financial Market Authority	Sistema mixto
<b>Reino Unido</b>	Financial Services Ombudsman de la Financial Services and Markets Authority (FSMA)	Ente especializado del regulador financiero
<b>España</b>	Servicios de Reclamaciones del Banco de España	Ente especializado del regulador financiero
<b>Alemania</b>	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)	Ente especializado del regulador financiero
<b>Finlandia</b>	Financial Ombudsman Service (FINE)	Ente especializado independiente
<b>Portugal</b>	Portal do Cliente Bancario del Banco Central de Portugal	Ente especializado del regulador financiero
<b>Holanda</b>	Financial Services Complaints Tribunal (KiFiD)	Ente especializado independiente
<b>Irlanda</b>	Financial Ombudsman Services	Ente especializado independiente
<b>Bélgica</b>	The Mediation Service Banks, Credit, Investments	Ente especializado independiente
<b>Francia</b>	The Autorité des Marchés Financiers Ombudsman	Ente especializado del regulador financiero
<b>Italia</b>	Arbitro Bancario Finanziario	Ente especializado independiente
<b>Grecia</b>	Hellenic Ombudsman for Banking-Investment Services	Ente especializado independiente
<b>Suecia</b>	National Board for Consumer Disputes	Ente de protección general

# Europa: situación de la protección institucional (1):

- El modelo predominante es el de la especialización del sistema de protección.
- Estos órganos especializados o bien se estructuran en torno a un ente independiente, lo cual se deriva de las recomendaciones propuestas por la Comisión Europea en materia de estructuración de sistemas alternativos de solución de disputas; o bien en torno a un ente especializado que forma parte del regulador financiero.
- Esta última es una tendencia que ha sido implementada con regularidad en los últimos años (el caso español y la Ley de Economía Sostenible).

# Europa: situación de la protección institucional (2):

- En la mayoría de los casos la previa reclamación ante la entidad envuelta es condición necesaria para el ejercicio de las reclamaciones por las vías institucionales previstas.
- La protección jurisdiccional generalmente permanece o bien como sistema complementario de solución, o bien como sistema primario una vez se agotan los intentos de solución vía un amigable componedor (privado o administrativo).
- La minoría de los casos prevé la solución de las controversias a partir del sistema general de protección al consumidor.



Banco Mundial (junio 2010): *Consumer Protection and Financial Literacy Lessons from Nine Country Studies.*

País	Protección del Regulador Financiero	Protección dependiente del servicio financiero
Azerbaijan	X	
Bulgaria		X
Croacia	X	
República Checa	X	
Latvia		X
Lituania		X
Rumanía		X
Rusia		X
Eslovaquia	X	

# **Tendencia a la especialización**

# Actuaciones recientes (1):

- Creación del *Consumer Financial Protection Bureau* en Estados Unidos:
  - *“Con este sistema financiero, que es el más complicado de la historia, es más importante que nunca que exista una función de defensor como la que he propuesto”.*
    - Trazar políticas y supervisar el cumplimiento de las leyes federales de protección;
    - Controlar las prácticas abusivas;
    - Recibir las reclamaciones;
    - Promover la educación financiera;
    - Monitorear los nuevos riesgos del sistema financiero para los consumidores; y,
    - Hacer cumplir las disposiciones que prohíben cualquier forma de discriminación en la prestación de un servicio financiero.

# Actuaciones recientes (2):

- Derivado del Informe Larosiere (febrero de 2009), se organiza el Sistema Europeo de Supervisión Financiera (SESF), que se compone de la Autoridad Europea Bancaria (*European Banking Authority*); la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (*European Insurance and Occupational Pensions Authority*); y, la Autoridad Europea de Valores (*European Securities Authority*).

# Actuaciones recientes (3):

- La EBA fue establecida mediante la Regulación No. 1093/2010 del 24 de noviembre de 2010 dictada por el Parlamento y el Consejo Europeo. Ésta, a su vez, asumió todas las funciones de la anterior *European Banking Supervisors* (CEBS). El párrafo 22 de dicha Resolución resalta que *“hay una necesidad de introducir un instrumento eficaz para establecer estándares técnicos reguladores armonizados en servicios financieros para asegurar, también con un solo reglamento, un terreno de juego justo y la protección adecuada de depositantes, de inversionistas y de consumidores a través de la Unión”*.
- La propia Resolución señala a la EBA como la entidad ideal para el establecimiento de dichos lineamientos.

# **Fundamentos para el régimen especializado de protección**

# Idea central:

- La protección efectiva no sólo estriba en la existencia de un mecanismo institucional de recepción y resolución de reclamaciones, sino en hacer el sistema más seguro para el consumidor en sentido general.
- Se trata de unir la protección indirecta y la directa y redimensionar ambas.

# Fundamentos para el régimen especializado de protección (1):

- El cliente bancario como objeto de la regulación financiera:
  - Cliente como sujeto activo de la regulación.
    - De una tutela efectiva a una tutela activa.
  - Cliente como parte de la Red de Seguridad Financiera.
    - Supervisión y disciplina de mercado.
    - Sanciones y malas prácticas bancarias.
  - El cliente como ente central del sistema, no como débil que necesita protección.
    - Objetivo confianza.



# Fundamentos para el régimen especializado de protección (2):

- La protección al consumidor como herramienta para la concepción de la estructura de supervisión y el ejercicio de ésta.
  - Si el cliente bancario se reconoce como objeto o parte del objeto de la regulación financiera, la configuración del sistema de supervisión debe partir o estructurarse a partir de esta premisa.
  - *Twin peaks model.*
  - Principios para una Supervisión Bancaria Efectiva (Basilea):
    - *“Un sistema de supervisión bancaria efectivo debe basarse en una serie de elementos externos o condiciones previas. Aunque en la mayoría de los casos se encuentran fuera de la jurisdicción de los supervisores, en la práctica estas condiciones, repercuten directamente en la efectividad de la supervisión”.*

# Fundamentos para el régimen especializado de protección (3):

- El cliente bancario como *stakeholder*.
  - Disciplina de mercado y supervisión: elementos complementarios.
  - Disciplina de mercado y cultura financiera.
  - OCDE (*Recommendation on Principles and Good Practices for Financial Education and Awareness*):
    - “La educación financiera se debe considerar en el marco regulador y administrativo y considerar como herramienta para promover desarrollo económico, confianza y estabilidad, junto con la regulación de instituciones financieras y de la protección al consumidor” (...) “la promoción de la educación financiera no se debe substituir para la regulación financiera, que es esencial proteger a consumidores y que se espera que la educación financiera [la] complemente”.

# Fundamentos para el régimen especializado de protección (4):

- El cliente bancario como *stakeholder*.
  - Sanciones y riesgo reputacional:
    - Riesgo de cumplimiento y Supervisión Basada en Riesgos.
    - *Consumer Compliance Risk*.

# **Régimen especializado de protección**

## ¿Qué es un régimen especializado de protección? :

- Órgano, supervisor financiero o no, que asume las funciones exclusivas de, al menos:
  - Trazar y actualizar las políticas de protección;
  - Asumir el fomento y desarrollo de los planes de educación financiera;
  - Incidir en la configuración de productos y servicios financieros alineados con los criterios de protección y prácticas bancarias justas;
  - Recibir y resolver las reclamaciones de los clientes bancarios (o financieros), detentando potestades suficientes para establecer responsabilidades y adoptar medidas de corrección y subsanación del daño (en lo administrativo y en lo regulatorio).

# ¿Regulador financiero o especializado no financiero ?

## Conflictos de intereses regulatorios: (*pros/cons*):

- Cuando el regulador financiero asume a su vez la protección del consumidor financiero siempre superpone sus intereses en la búsqueda de la estabilidad financiera.
  - ¿No es el cliente bancario elemento esencial de esa estabilidad?
- Las entidades que incumplen con la regulación financiera se someten al proceso sancionador que ejerce el regulador en base a su potestad sancionadora.
  - ¿No debe ser imparcial el regulador en estos procesos?

## En todo caso se necesita:

- Evitar la dualidad o multiplicidad de sistemas de reclamación o protección con los mismos o similares objetivos (fomento de la seguridad jurídica).
- La educación debe ser la esencia del sistema: finalidad proactiva y no reactiva del sistema.
- Evitar el “*populismo consumerista*” y con ellos sus efectos adversos.
- Una visión integral del mercado financiero.
- Resaltar la complejidad de los instrumentos financieros.

## Un sistema como este ayudará a su vez:

- La construcción de una plataforma integral latinoamericana para redes efectivas de protección de consumidores financieros a distancia y transfronterizos;
- La medición precisa de los requerimientos regulatorios del área y las políticas necesarias para fomentar un mercado cada vez más seguro y estable;
- Hoy y en el futuro próximo el consumidor es el objetivo No. 1 de la regulación financiera.



Muchas gracias!