

**04.06.2021**

**La transparencia en el sector bancario**

Jornada de Derecho Bancario/ Colegio de Abogados de Málaga

Margarita Delgado

Subgobernadora

---

Quisiera agradecer al colegio de abogados de Málaga su amable invitación para que clausure esta jornada sobre transparencia bancaria.

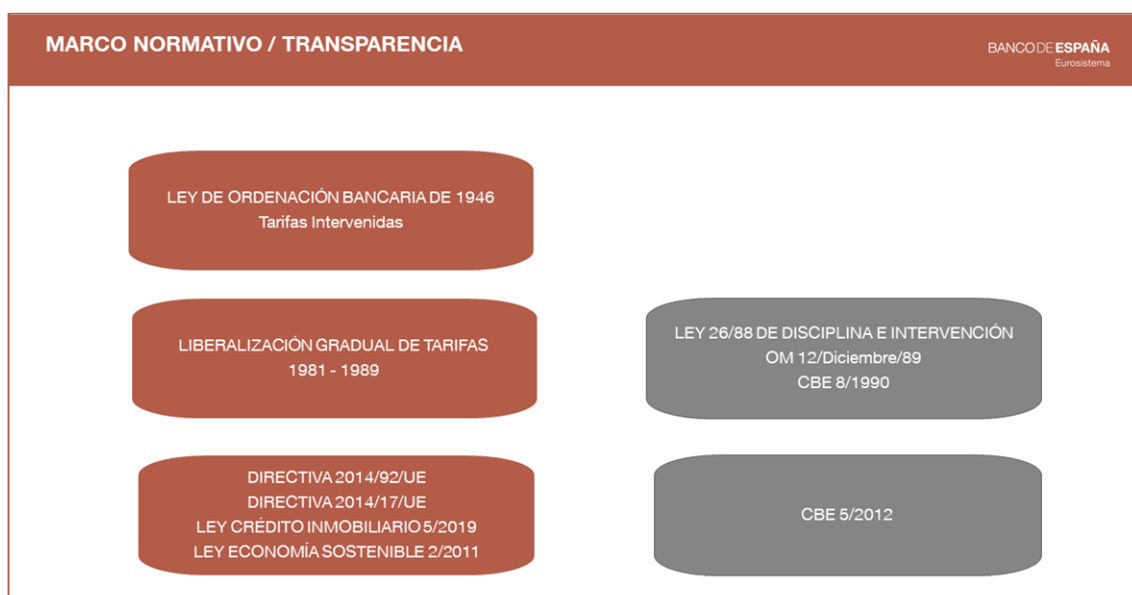
Creo que es la primera vez desde marzo del pasado año que acudo físicamente a un acto fuera de Madrid. Si me permiten hacer una confesión, la idea de salir del despacho y venir a Málaga ha añadido atractivo a la invitación.

El tema elegido para esta jornada resulta de gran actualidad y relevancia.

Ciertamente, la transparencia es necesaria para que pueda existir una efectiva competencia entre bancos y constituye un elemento **central** del marco de conducta que debe regir la relación entre las entidades de crédito y su clientela.

Es también evidente que el tipo de contratación bancaria, masiva y que se formaliza mediante los denominados contratos de adhesión, precisa que la seguridad jurídica esté garantizada.

Por otro lado, la necesaria estandarización y agilidad en la contratación debe ser siempre compatible con el mantenimiento de un alto grado de protección hacia el cliente final, especialmente si se trata de particulares.



## Evolución normativa

Nos puede parecer que las obligaciones de transparencia son consustanciales al negocio bancario, pero la realidad es que se introdujeron hace poco más de tres décadas. No hace tanto tiempo existía un sistema de comisiones y tipos de interés intervenido. La Ley de Ordenación Bancaria de 1946 delegaba en el Ministerio de Hacienda la fijación de tarifas bancarias. Dicha situación se mantuvo hasta que fueron liberalizadas parcialmente en 1981.

Digo parcialmente porque las condiciones se siguieron limitando para la retribución del pasivo a la vista o para la fijación de determinadas comisiones. Hubo que esperar al año 1987 para establecer la libertad de fijación de tipos de interés y comisiones para las entidades de depósito, libertad que se extendió a todas las entidades de crédito dos años después.

Lógicamente, a partir del momento en que se liberalizaron las comisiones y tipos de interés, cobró especial importancia la necesidad de regular la transparencia en relación a su establecimiento y modificación.

También fue necesario clarificar mejor los derechos que corresponden al cliente, así como establecer las obligaciones de remisión de información al Banco de España. En este sentido, la Ley 26/1988 de disciplina e intervención fijó las facultades reglamentarias para el establecimiento de un régimen de transparencia, que fue desarrollado por una Orden de 12 de diciembre de 1989.

Todo ello se plasmó finalmente en la Circular del Banco de España 8/1990 sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. Entre otras cosas, esta Circular incluía por primera vez la necesidad de publicitar la famosa TAE, cuyo objetivo era, y sigue siendo, permitir que el cliente realice una comparación homogénea de rentabilidad o coste entre ofertas bancarias diversas.

También se regulaba la publicidad de productos bancarios, la información a incluir en los tablones de anuncios, la figura del defensor de la clientela o el funcionamiento de los servicios de reclamaciones, que ya habían sido introducidos en mayo de 1987.

Tras su introducción, la normativa de transparencia ha ido evolucionando con el tiempo, en línea con los cambios en la sociedad y el creciente nivel de exigencia hacia el sector bancario. Buena muestra de ello fue la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, que supuso un importante hito en la senda hacia una regulación avanzada de conducta. Por ejemplo, en esta Ley se recoge por primera vez la figura del denominado “crédito responsable” y se modernizan los servicios de reclamaciones. También se han aprobado varias Directivas europeas que inciden en este campo.

La Circular del Banco de España 5/2012, que sustituye a la 8/1990, recoge todos estos elementos. Creo honestamente que la normativa vigente regula de manera precisa las obligaciones sobre transparencia de los productos y servicios bancarios tanto en la fase precontractual como a lo largo de la vida de la operación.

Es evidente que, en paralelo a esta evolución de la normativa, se han producido cambios muy significativos en la sociedad, la opinión pública y la jurisprudencia, sobre todo en la última década. También ha evolucionado nuestro marco de supervisión, que, además de focalizarse en el cumplimiento formal de las obligaciones de conducta, contempla también la gestión y mitigación de estos riesgos por parte de las entidades y su incorporación al modelo de negocio.

Hoy voy a referirme brevemente a estos aspectos, pero, además, creo conveniente hacer una reflexión respecto a la necesidad de mejorar el conocimiento financiero de la propia clientela. A mi juicio, se trata de un elemento **fundamental** que no se suele mencionar demasiado.

### El coste de la litigiosidad

Evidentemente, los cambios en la normativa de protección a la clientela y en la jurisprudencia implican que lo que resultaba adecuado en el pasado ha podido dejar de serlo hoy. Sin duda, se han producido actuaciones cuestionables por parte de las entidades, pero, si queremos ser totalmente justos, creo que debemos reconocer que el terreno de juego legal en el que opera la banca ha cambiado de modo significativo.

Tradicionalmente, la normativa de transparencia se ha centrado en garantizar que el cliente recibiera la información debida y en que, al menos formalmente, manifestara que entendía y aceptaba las condiciones que se le iban a aplicar.

Sin embargo, la crisis financiera ha dado lugar a una legislación más exigente. Ahora, la normativa demanda a las entidades no solo que informen, sino que actúen de manera aún más honesta, imparcial, transparente y profesional que antes, teniendo en cuenta en mayor grado, los derechos, intereses y necesidades de sus clientes.

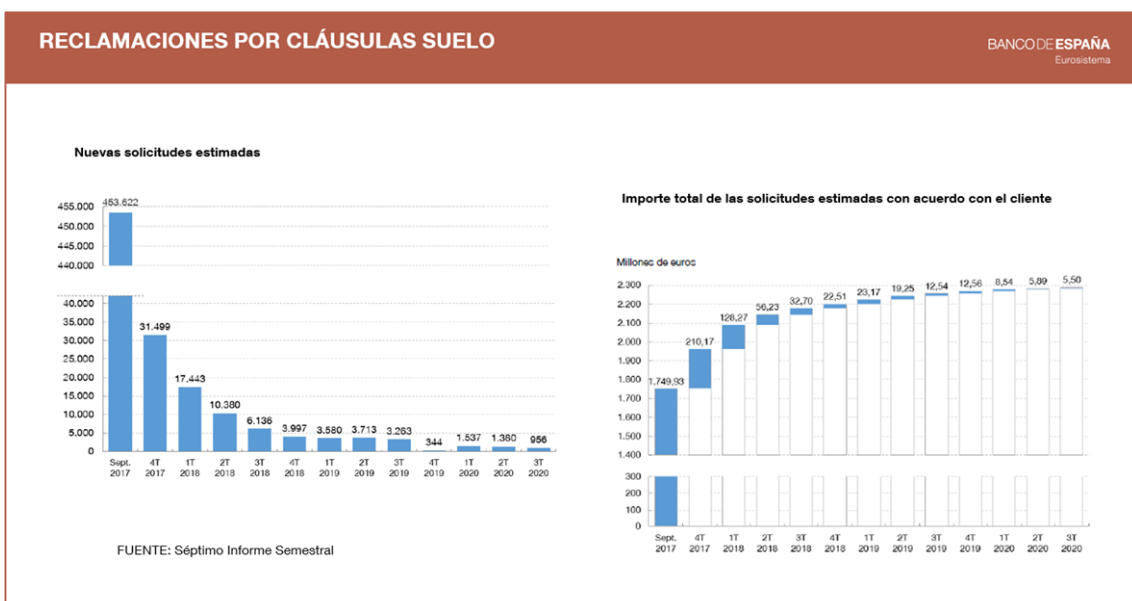
Al mismo tiempo, la supervisión ha evolucionado desde un modelo de exigencia centrado en el mero cumplimiento a otro en el que el foco se pone en la conducta de la entidad hacia sus clientes.

Esta evolución normativa y supervisora ha venido acompañada (en cierta medida, precedida) por un inusitado incremento de los conflictos y litigios entre la banca y su clientela.



Este fenómeno, que ha recibido mucha atención mediática en los últimos años, se manifiesta también en los datos de reclamaciones presentadas ante el Banco de España.

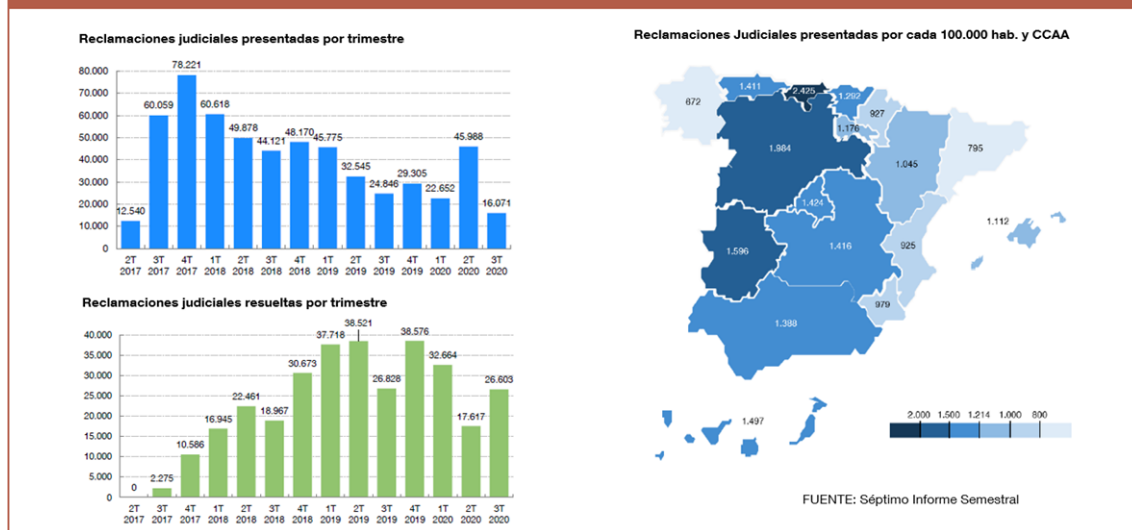
Cabe observar que la mayoría de reclamaciones se han concentrado en torno a los contratos hipotecarios. Dentro de ellas, destacan tanto las referidas a la aplicación de las denominadas “clausulas suelo” en hipotecas a tipo variable (en los años 2013-2014) como las relacionadas con el pago de los gastos de formalización en los préstamos hipotecarios, que alcanzaron su máximo en 2017, con 23.040 reclamaciones por dicho motivo.



Como todos ustedes conocen, el caso más paradigmático, por repercusión mediática, social e impacto económico, ha sido el de las clausulas suelo.

El número de reclamaciones por este motivo y la magnitud de las cifras obligó a articular un cauce extrajudicial, con el objetivo de facilitar la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En concreto, el RD-ley 1/2017 obligó a las entidades a implantar un sistema de reclamación previa. Conforme a las últimas cifras publicadas, referidas a septiembre de 2020, han reclamado más de 1.220.000 particulares, habiéndose devuelto casi 2.400 M. de euros.



También se crearon juzgados especializados que, hasta la fecha, han recibido más de 570.000 reclamaciones, de las que más de 250.000 siguen pendientes de resolución. Sin duda, todos ustedes son conscientes de que estas cifras de elevada litigiosidad conllevan una carga de trabajo muy considerable para nuestro sistema judicial, ya de por sí sobrecargado, además de suponer un gran coste económico y reputacional para las entidades financieras.

Pero, además, quisiera subrayar que la incertidumbre asociada a la litigiosidad puede terminar limitando o encareciendo el acceso al crédito, perjudicando al cliente bancario.

Está claro que la falta de certidumbre legal impide anticipar los costes y riesgos asociados a una transacción, lo que afecta, en particular, a operaciones a muy largo plazo, como una hipoteca. No resulta sorprendente que las entidades incorporen en los precios los costes asociados a dicha incertidumbre.

Creo que estaremos de acuerdo en que la seguridad jurídica es un bien a proteger, dado que actúa en beneficio de todos. La normativa debe garantizar esta seguridad, lo que resulta perfectamente compatible con la adecuada protección del cliente bancario. En este sentido, creo que la Ley de Crédito Inmobiliario es muy adecuada, ya que aúna ambos elementos.

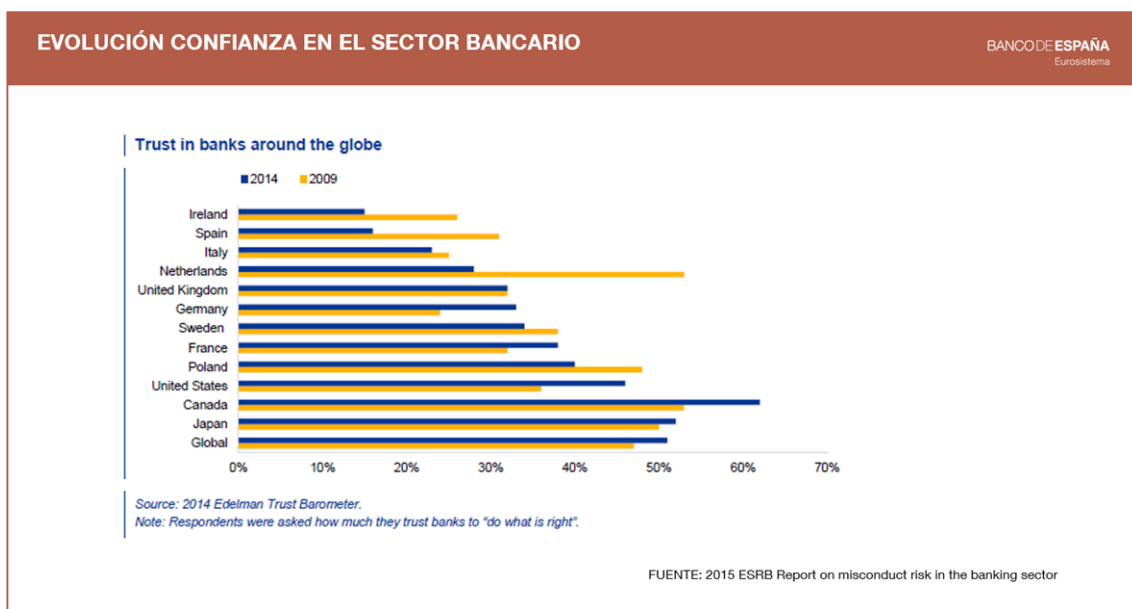
### Ley de Crédito Inmobiliario

La norma parte de la asimétrica posición que ocupan en la relación contractual el prestamista y el prestatario. Dado este punto de partida, la ley considera que no es suficiente proporcionar al cliente información y advertencias, sino que exige a la parte profesional, que domina la relación, un plus de responsabilidad en su comportamiento hacia el prestatario.

En consecuencia, se regula la documentación que hay que facilitar al prestatario con la debida antelación a la firma y se señala el derecho del cliente a solicitar asesoramiento del notario.

También se trata de evitar determinados incentivos perversos. Se imponen límites a la política retributiva del personal que evalúa la solvencia y comercializa los préstamos, requiriendo también que ese personal cuente con unos conocimientos mínimos certificados.

Al proteger al cliente asegurando que personal cualificado le informa de todo con tiempo suficiente, que las cláusulas contractuales aplicadas son claras y comprensibles, que el producto se adapta verdaderamente a sus necesidades y que no existen costes ocultos, la Ley está **precisamente favoreciendo la seguridad jurídica y reduciendo significativamente los riesgos de litigiosidad.**



En este sentido, ya he manifestado en alguna ocasión que la protección de la clientela, lejos de ser una desventaja para el funcionamiento y rentabilidad de las entidades, constituye un elemento central de un modelo de negocio bancario viable y sostenible en el largo plazo.

Es evidente que, en términos económicos, el coste de la litigiosidad y su terrible efecto en la reputación de todo el sector sobrepasan con creces cualquier hipotético beneficio que entidades individuales hubieran podido obtener a través de prácticas controvertidas.

Esto me lleva al segundo elemento al que me he referido anteriormente, la supervisión de conducta, así como la consideración del riesgo de conducta dentro del marco normativo prudencial y el modelo de negocio con la clientela.

## **Riesgo no financiero**

La regulación de la conducta de las entidades sigue en España un enfoque mixto. Tanto la CNMV como la Dirección General de Seguros y el Banco de España contamos con competencias en nuestro ámbito de actuación, aunque a la hora de asignar dichas competencias se atiende a la tipología de producto comercializado, y no al criterio más habitual por tipología de entidades.

En este sentido, el Banco de España realiza de modo continuo labores de vigilancia e inspección respecto a la transparencia y la protección de la clientela bancaria. Tal y como se señala en la última Memoria del Servicio de Reclamaciones publicada, a raíz de estas actuaciones se han incoado en 2019 6 expedientes sancionadores contra distintas entidades y se han formulado 58 requerimientos y 31 escritos de observaciones y recomendaciones.

Cabe recordar que tanto los requerimientos como los escritos constituyen en sí mismos actuaciones supervisoras, algo que suele olvidarse al poner el foco únicamente en las sanciones.

Nuestro Departamento de Conducta de Entidades tiene asignada la definición de la política supervisora y el ejercicio de la supervisión de conducta.

No obstante, desde la supervisión prudencial también se evalúa, cada vez con más atención, el riesgo de conducta. Conceptualmente, este riesgo se encuadra dentro del denominado riesgo no financiero u operacional, que, desde la aprobación de Basilea II, forma parte del Pilar 1 de Capital y tiene su reflejo directo en la ratio de solvencia. Por otro lado, los aspectos reputacionales, muy relevantes para el sector bancario, son también evaluados como parte del Pilar 2.

Ambos pilares del marco de capital mencionan recurrentemente el concepto de “riesgo”. No exagero: si hacen una búsqueda rápida en el texto del Reglamento Europeo de Solvencia podrán ver que la palabra riesgo aparece casi 1.500 veces.

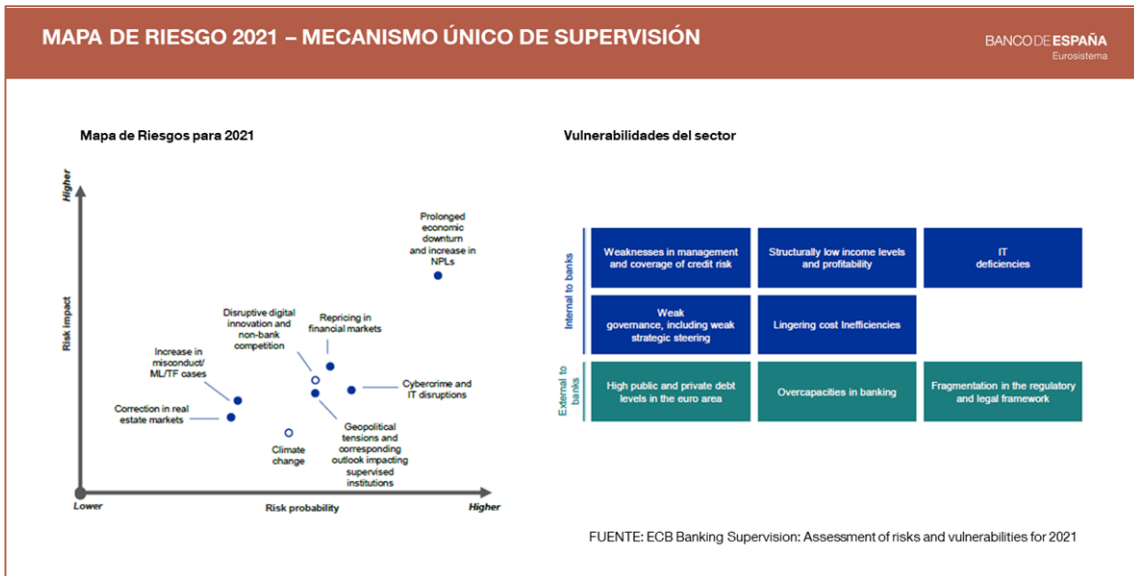
No obstante, existen claras diferencias entre los denominados riesgos financieros – como crédito o mercado – y los no financieros, cuya naturaleza hace que a las entidades de crédito y a los supervisores les resulte más difícil abordarlo.

El riesgo no financiero se relaciona directamente con malas prácticas o incumplimientos propios del riesgo de conducta, pero, yendo más allá del tema de esta jornada, también se refiere a eventos de IT, reputación, gobernanza o ciberseguridad.

A diferencia de los riesgos de crédito o de mercado, el riesgo no financiero está desvinculado de decisiones financieras específicas, es mucho más difícil de cuantificar que los riesgos tradicionales y tan solo puede reducirse o mitigarse.



Pese a todas estas dificultades, o quizá precisamente debido a ellas, el riesgo no financiero lleva acaparando la atención de reguladores y supervisores al menos desde 2004, tras la aprobación de Basilea II que, como he indicado antes, incluía un requerimiento de capital para riesgo operacional. A día de hoy, la medición y gestión de estos riesgos sigue siendo igual de complicada, pero, de hecho, su importancia para el negocio bancario ha aumentado.



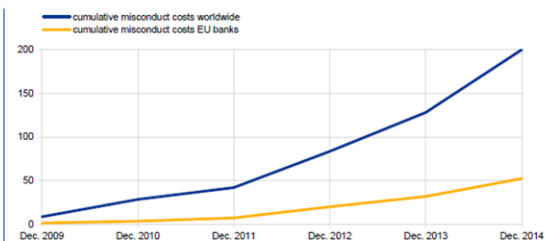
Buena muestra de ello es el mapa de riesgos y vulnerabilidades que publica anualmente el Mecanismo Único de Supervisión (MUS). Si miramos la foto para 2021, cabe observar cómo gran parte de las debilidades del sector se relaciona con el riesgo no financiero.

En realidad, no es algo nuevo. En ejercicios anteriores el MUS ha incluido también estos componentes. Es lógico que así sea. Permítanme unos ejemplos:

- (i) los sistemas de información y las plataformas tecnológicas han pasado a ser esenciales, dado que, como podrá confirmar cualquier banquero, se han convertido en un componente clave de cualquier modelo de negocio viable;
- (ii) la prevención del blanqueo de capitales ha cobrado una dimensión muy relevante en Europa, tras haberse producido diversos escándalos y casos de fraude. De hecho, está sobre la mesa una revisión profunda de su marco de regulación y supervisión;
- (iii) por último, teniendo en cuenta lo que se ha discutido en esta jornada, no hará falta que les convenza de que la naturaleza del negocio de banca minorista exige ser muy cuidadoso en la conducta con la clientela.

Cumulative misconduct costs for banks since 2009

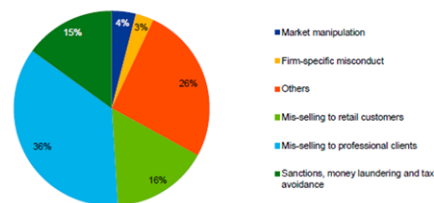
(EUR billions)



Sources: CCP Research Foundation (<http://conductcosts.cpresearchfoundation.com/index/>), Financial Times, Financial Conduct Authority and ESRB calculations.

Misconduct categories

(2009-13)



Sources: CCP Research Foundation, Financial Times, Financial Conduct Authority, Risk.net and ESRB calculations.  
Note: "Others" is mostly related to mortgage foreclosure abuse in the United States.

FUENTE: 2015 ESRB Report on misconduct risk in the banking sector

En relación a este último punto, se han producido muchos escándalos en los últimos años. De hecho, no resulta sencillo calcular todas las pérdidas derivadas de la avalancha de sanciones y litigios que ha sacudido al sector financiero durante la crisis y en el período posterior.

La Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS) realizó una evaluación de las pérdidas derivadas únicamente de conductas inapropiadas hasta diciembre de 2014. Pese a no incluir casos tan recientes y relevantes como las cláusulas suelo, la estimación de pérdidas acumuladas superó los 200.000 millones de euros en todo el mundo, de los que más de 50.000 millones correspondieron a bancos de la UE.

Con todo, pese a la magnitud de estas cifras, las consecuencias financieras directas no son el único motivo de inquietud, ya que estas pérdidas suelen generar efectos de "segunda vuelta", principalmente a través del daño reputacional que, por lo general, afecta al sector financiero en su conjunto más que a entidades concretas.

Además, tal y como hemos experimentado, estas pérdidas tienden a aumentar precisamente durante el periodo inmediatamente posterior a una crisis, cuando quedan expuestas algunas de las prácticas comerciales cuestionables. En consecuencia, pueden tener un claro efecto procíclico.

Por todos estos motivos, resulta fundamental que supervisores y entidades centremos nuestros esfuerzos en la mitigación del riesgo no financiero.

¿Cómo reducirlo? A diferencia de otros riesgos, no se trata tanto de plantearse qué deberían hacer las entidades, sino de cómo deberían hacerlo. Se trata de mejorar la calidad de los procedimientos internos, los sistemas de IT, la estructura de gobernanza o la función de cumplimiento.

Además de aspectos materiales, muchos de estas mejoras implican un cambio cultural que, sin duda, estará condenado al fracaso si no cuenta con un apoyo decidido desde la dirección de cada entidad. Se precisa la implicación del consejo de administración, que debe considerar la gestión del riesgo no financiero como parte de su labor de seguimiento periódico, en lugar de limitarse a reaccionar ante problemas, que puedan surgir caso de fallo en los controles.

Naturalmente, el consejo no puede desempeñar las funciones que tiene asignadas si no recibe la información adecuada de las unidades operativas y de gestión de riesgos y control, denominadas como “primera y segunda líneas de defensa”, y, por supuesto, si no dispone de una función de auditoría interna adecuada como tercera línea de defensa.

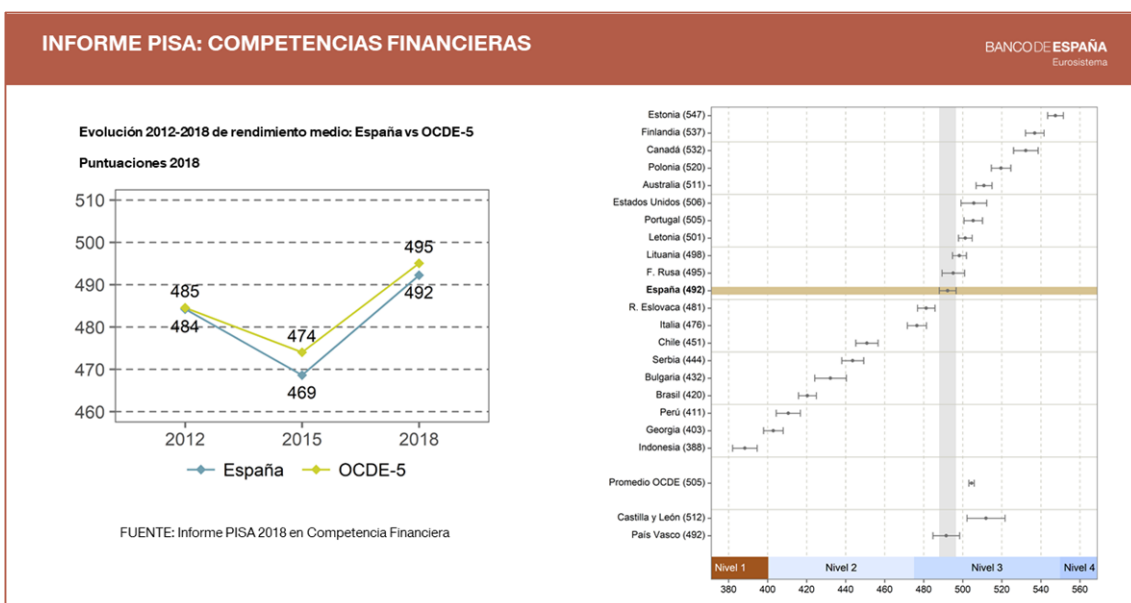
Es una obviedad que plantear un refuerzo de las funciones de control no resulta sencillo en el contexto actual. Este tipo de mejoras suelen acarrear gastos adicionales que aumentan la presión sobre la ya mermada rentabilidad del sector. No obstante, creo que, más que como un gasto, debemos considerar las mejoras en sistemas o de la gobernanza como inversiones a largo plazo.

Pese a las dificultades, se están observando ajustes en los modelos de negocio bancarios, en parte como resultado de la pandemia, pero también como respuesta a una tendencia que ya se venía produciendo desde hace tiempo.

Se está avanzando en la digitalización y en la optimización de los procesos, lo que puede tener un impacto en las funciones de control interno. También se observa un mayor recurso a la externalización y se están implementando formas de trabajar más ágiles y flexibles. Todas estas tendencias implican cambios que corrigen problemas y mejoran la eficiencia. Pero, lamentablemente, plantean también riesgos adicionales.

Así que parece que ni los bancos ni los supervisores podremos bajar nuestro nivel de atención respecto al riesgo. Eso sí, si me permiten la broma, creo que aquellas personas que se dedican a la medición y gestión de riesgos tienen – tenemos - un futuro profesional garantizado.

## Educación Financiera



Permítanme que finalice mi intervención refiriéndome a un elemento que creo que no recibe suficiente atención, pese a que resulta crucial para asegurar una cultura financiera responsable, que contribuya a la viabilidad económica futura de entidades, compañías y particulares.

Es evidente que los consumidores financieros finales, sobre todo particulares, constituyen la parte más débil de la relación cliente-banco. Todo ello redundando en la importancia de que las entidades pongan un cuidado exquisito a la hora de aconsejar la contratación de servicios.

No obstante, hay que reconocer que partimos de una falta importante de conocimiento financiero entre la ciudadanía; un hecho que ha podido favorecer la toma errónea de decisiones.

Si miramos el caso de las cláusulas suelo, es bien conocido que la transparencia en la comercialización o, mejor dicho, su ausencia, fue el motivo por el que el Tribunal Supremo estableció en mayo de 2013 la nulidad de dichas cláusulas.

En su sentencia, el TS considera que no es suficiente con que la cláusula pueda ser comprensible forma aislada, sino que la entidad **debe haber explicado de manera comprensible todas las implicaciones jurídicas y económicas de dicha cláusula**, de tal forma que el consumidor pueda comprender cuáles serán sus efectos durante la vida del contrato.

Así pues, se precisa que la cláusula sea clara y comprensible y que sea explicada en detalle por la entidad. Pero también es evidente que, para poder tomar este tipo de decisiones económicas de modo adecuado, además de contar con toda la información, es necesario que el cliente sea capaz de entender las implicaciones a largo plazo que tiene lo que va a

firmar. En román paladino: los contratos deben ser transparentes y comprensibles y las decisiones deben ser sensatas.

Por consiguiente, la educación y el conocimiento financiero son herramientas fundamentales para mejorar la inclusión financiera, pero también para prevenir futuras crisis y favorecer la estabilidad financiera.

Afortunadamente esta visión va siendo cada vez más compartida. La educación financiera se contempla hoy como un elemento fundamental de la estabilidad y el desarrollo económico equilibrado de la sociedad. Siguiendo las recomendaciones de la OCDE, muchos países han desarrollado estrategias nacionales de educación financiera.

En España, desde el año 2008, se ha impulsado el Plan de Educación Financiera mediante un convenio de colaboración entre la CNMV y el Banco de España, al que posteriormente se han ido sumando otros organismos de la Administración Central.

Como ya he señalado en otras ocasiones, considero que estos esfuerzos son esenciales y queremos potenciarlos más en el futuro.

Es evidente que queda mucho por hacer, aunque parece que vamos avanzando. Conforme a los resultados del informe PISA del año 2018, España ha mejorado en cuanto a capacidades financieras respecto a 2015.

## Conclusión

Permítanme concluir.

Las pérdidas económicas, así como los problemas sociales, resultantes de conductas inadecuadas producidas durante la crisis, deben servir de poderoso recordatorio de que **ni los supervisores ni las entidades podemos relajarnos**. Si queremos evitar repetir los errores del pasado, no hay espacio para la complacencia.

La respuesta regulatoria y supervisora ha tratado de corregir errores, alinear incentivos, y fomentar un cambio cultural en el modelo de relación de la banca con la clientela, cambio que debe incorporarse también su modelo de negocio.

Estos elementos solo serán eficaces con una ciudadanía que cuente con el adecuado nivel de formación en materias financieras, que ayude a las personas a tomar sus decisiones del modo más racional y responsable posible.

Conviene recordar que, excepto quizá en el día de nuestra boda, difícilmente asumimos un compromiso tan a largo plazo como cuando firmamos una hipoteca a 30 años.

Muchas gracias.