

LAS ENTIDADES DE CRÉDITO EN EL PROYECTO DE LEY FINANCIERA

 EMILIO DÍAZ RUIZ*Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid. Abogado* IRANTZU IRASTORZA*Abogada*

1. INTRODUCCIÓN

El pasado 1 de marzo, y tras un arduo proceso de gestación, no exento de dificultades, el Consejo de Ministros aprobó finalmente la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, Proyecto de Ley éste que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales en fecha 8 de marzo de 2002.

La esperada reforma de nuestro sistema financiero con que los sectores afectados habían previsto contar, ya como norma legal, a finales del año pasado (a tenor de las manifestaciones que informalmente, y en diversos foros, venían a realizarse por parte de altos funcionarios del Ministerio de Economía) ha resultado obstaculizada por los problemas, por todos conocidos, con que algunas de nuestras instituciones de supervisión han tenido que enfrentarse este último año, lo cual ha venido a retrasar considerablemente la elaboración del borrador final del conocido como «Anteproyecto de Ley Financiera».

En efecto, frente a unos ágiles inicios de la tramitación en el año 2000, en el que comenzó la elaboración del referido Anteproyecto con objetivos ciertamente ambiciosos y con una clara voluntad de apertura a los comentarios y sugerencias que pudieran recibirse de todos los sectores económicos y empresariales afectados, la última fase de la tramitación del Anteproyecto se ha caracterizado no sólo por su lentitud, sino, asimismo, por un cambio en la, hasta entonces, abierta actitud informativa de los

redactores del Proyecto. De hecho, ya en noviembre de 2001, cuando el referido Anteproyecto fue remitido al Consejo de Estado para la emisión del correspondiente informe, los sectores involucrados desconocían los términos exactos de la versión enviada, en cuya elaboración final se mantuvo un celo secreto.

Sin perjuicio del largo y costoso proceso de gestación del Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, el objetivo fundamental impulsor de todo el proceso, y reconocido ya desde un inicio, viene manteniéndose en su integridad en el texto hoy día objeto de tramitación parlamentaria. Sin perjuicio de otros fines, asimismo, relevantes, se trata, en esencia, de dotar a la industria financiera española de unos niveles de competitividad que le permitan participar en los mercados internacionales en condiciones, al menos, equiparables, si no, mejores, a los demás países de nuestro entorno.

En suma, a lo que el Proyecto de Ley trata de responder no es sino a la creciente internacionalización que viene desarrollándose (como en numerosos campos de la economía real) en los mercados financieros, especialmente en el ámbito de la Unión Europea.

En este sentido, y en línea con el propósito fundamental mencionado, configurado como reto integrador de todo el Proyecto, la Exposición de Motivos de éste reconoce tres objetivos menores con los

que vienen a explicarse, en gran medida, los contenidos de la futura Ley, y que no son sino:

- Asegurar que el ordenamiento jurídico no imponga trabas innecesarias que coloquen a las entidades financieras en desventaja frente a sus homólogos comunitarios.
- Asegurar que el incremento de la competencia y la utilización de las nuevas tecnologías no den lugar a una desprotección de los clientes de servicios financieros.
- Favorecer la canalización del ahorro hacia la economía real, la cual se considera como la verdadera impulsora del crecimiento y la creación de empleo.

A la vista de los referidos objetivos, el Proyecto de Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero trata de imbuirse en la regulación de los tres sectores que cabe incardinar en lo que denominamos «sistema financiero», sectores éstos claramente individualizados y regulados, en nuestro ordenamiento, en cuerpos normativos separados, a cuya reforma parcial se procede. En este sentido, no cabe duda de que la dispersión normativa que las referidas modificaciones legislativas parciales generan va a traer consigo un difícil manejo de los textos legales, crítica ésta habitual pero que, sin embargo, ha de atenuarse en este caso, en tanto en cuanto, el propio Proyecto de Ley, en su Disposición Final Cuarta, autoriza al Gobierno para que, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, elabore los correspondientes textos refundidos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. De este modo, y mediante la oportuna elaboración de los textos refundidos mencionados, se podrían evitar los no infrecuentes problemas de interpretación y aplicación de las normas derivados de su desajuste técnico, ya que siempre resultan algunos aspectos inconexos o no adecuadamente engranados dentro de los mismos textos legales cuando son objeto de reformas puntuales y separadas de un examen íntegro de su contenido. No obstante, viene siendo una constante la falta de ejecución por parte del Gobierno de las habilitaciones relativas a la elaboración de textos refundidos, que esperamos se rompa esta vez.

2. ANÁLISIS GENERAL DEL CONTENIDO FUNDAMENTAL DEL PROYECTO

Como se ha mencionado anteriormente, el Proyecto de Ley viene a recoger importantes medidas de reforma para los tres mercados integrados en nuestro sistema financiero: el mercado de valores, el mercado del crédito y el de seguros, medidas éstas a las que acompañan ciertas previsiones de aplicación a las entidades supervisoras de dichos mercados.

En este sentido, y en relación con el mercado de valores, la búsqueda de su mayor eficiencia viene principalmente reflejada en la proyectada integración de los sistemas de compensación y liquidación de valores, superando la actual multiplicidad de sistemas mediante la creación de la Sociedad de Gestión de los Sistemas de Registro, Compensación y Liquidación de Valores (Sociedad de Sistemas). Dicha sociedad, que se constituirá como fruto de la fusión del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores y la Central de Anotaciones de Deuda Española, fusión ésta ya acordada con anterioridad al Proyecto de Ley por ambas entidades, podrá integrar otros sistemas de compensación y liquidación existentes en España, tales como el de derivados financieros o los gestionados por las Bolsas de Barcelona, Bilbao y Valencia, así como desarrollar proyectos de interconexión y alianza con sistemas de otros países.

En el ámbito del mercado de seguros, y con el mismo objetivo de mejora de su eficiencia, se procede a la integración de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras y el Consorcio de Compensación de Seguros, Consorcio éste que asumirá las competencias de la referida Comisión Liquidadora, la cual desaparecerá.

Finalmente, y ya en lo que se refiere al mercado del crédito, del cual nos ocuparemos más detalladamente como punto central de nuestro análisis, las modificaciones introducidas resultan ciertamente variadas y dirigidas a cuestiones puntuales pero de gran relevancia para el sistema. En efecto, el Proyecto de Ley viene a aportar a este mercado, principalmente, las siguientes novedades, algunas de las cuales describiremos en apartados posteriores, pero que no podemos dejar de mencionar en este momento a fin de contar con una visión general de las reformas introducidas:

- Se flexibiliza el régimen de obtención de recursos por parte de las cooperativas de crédito, aproximándolo al de los bancos y cajas de ahorro, mediante la apertura a la posibilidad de acudir a la financiación subordinada.
- Se permite aumentar la proporción de las carteras hipotecarias que se pueden ceder a los fondos de titulización, a través de la figura de la participación hipotecaria, que se comercializará, en este caso, con la denominación de «certificado de participación hipotecario».
- Se amplía el marco de aplicación del régimen especial relativo a los acuerdos de compensación contractual en relación con las operaciones de derivados y vinculadas o afines a los mismos.
- Se crean las denominadas «cédulas territoriales», nueva figura financiera que permitirá a las entidades de crédito refinanciar los créditos con que cuenten frente a las Administraciones Públicas.
- Se regulan los efectos jurídicos de la contratación electrónica y se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas relacionadas con el dinero electrónico.
- Se procede a la reforma de las instituciones de protección de la clientela de servicios financieros.
- Se refuerza el papel de la Central de Información de Riesgos del Banco de España, a la que se viene a configurar como un servicio público.

En suma, no podemos sino destacar el hecho de que nos hallamos ante reformas de aspectos dispares y aparentemente inconexos de nuestra normativa reguladora de los sistemas financieros, pero que responden a una idea principal de flexibilización del sistema que se refleja en todas las áreas, sin olvidar, asimismo, el simultáneo endurecimiento del régimen sancionador aplicable, fruto sin duda de los últimos acontecimientos.

3. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL ÁMBITO DEL MERCADO DEL CRÉDITO

Dado el amplio contenido del Proyecto de Ley y de las numerosas modificaciones que éste pretende

incorporar a nuestro ordenamiento, no cabe sino limitarse en este momento, y tras ofrecer una visión general de su filosofía y principal contenido, al análisis detallado de aspectos parciales de dicho Proyecto. Es por ello, por lo que nos centraremos en aquellas cuestiones que presenten una estrecha relación con el mercado bancario o que vengan a involucrar de un modo destacado a las instituciones de crédito.

3.1. Compensación contractual. Disposición Adicional Décima de la Ley 37/1998

En atención a las necesidades planteadas en la práctica, y tras el paso dado por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuya Disposición Adicional Décima vino a dar cobertura, en el marco de las situaciones de insolvencia, a las previsiones contractuales de compensación («*netting*», en la terminología anglosajona) recogidas en relación con determinadas operaciones sobre instrumentos financieros derivados (desarrollando el primer intento que llevó a cabo en este sentido la Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adaptó la legislación española a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria), el Proyecto de Ley amplía el marco de dicha Disposición Adicional, a fin de abarcar en la misma, no sólo los acuerdos de compensación contractual relativos a las operaciones mencionadas, sino, asimismo, otro tipo de operaciones tales como las cesiones temporales de activos en general (supuesto éste no contemplado en los borradores iniciales del Anteproyecto de Ley), los préstamos de valores, cesiones en garantía, garantías y otras operaciones con finalidad directa o indirecta de garantía, vinculados al propio acuerdo de compensación contractual que tenga por objeto deuda pública, otros valores negociables o efectivo. Para la efectividad frente a terceros de las operaciones referidas y, en consecuencia, para la aplicabilidad del régimen previsto en la presente Disposición Adicional, será suficiente que dicha operación se formalice en documento privado y que se proceda a la entrega, transmisión o anotación registral de los valores (según corresponda) y al depósito o transferencia del efectivo.

En efecto, y fundamentalmente en lo que se refiere al régimen de garantías vinculadas a una acuerdo de compensación contractual, la previsión

de su cobertura por el régimen dispuesto en la Disposición Adicional referida viene a dar respuesta a las disfunciones generadas en la práctica en relación, principalmente, con los contratos marco relativos a operaciones de derivados que vienen a celebrarse de acuerdo con los modelos OTC aceptados en los mercados internacionales (entre otros, los modelos de contrato aprobados por el ISDA —*International Swaps and Derivatives Association*—), modelos éstos de carácter complejo en los que, junto con las operaciones de derivados como tales (cubiertas, en consecuencia, por la antigua redacción de la Disposición Adicional Décima), se prevé un paquete de garantías o de acuerdos adicionales que, actualmente, resultan fuera de dicha Disposición y, en consecuencia, al margen de la cobertura otorgada por ésta para los supuestos de insolvencia de alguna de las partes. Asimismo, quedarían ahora incluidos los derivados con subyacente no financiero.

Sin perjuicio del indudable avance que la modificación introducida en este ámbito supone, tal y como hemos mencionado, y que, asimismo, coincide con las iniciativas legislativas promovidas en los países de nuestro entorno, viene a echarse de menos la inclusión, en el marco de aplicabilidad de la Disposición referida, de los derivados de crédito, que no parece que puedan entenderse comprendidos en la redacción actual del Proyecto.

3.2. Cédulas territoriales

Bajo el epígrafe «Impulso a la competitividad de la industria» que preside el Capítulo II del Proyecto, se crea una nueva figura financiera, que, con la denominación de «cédulas territoriales», viene a dotar a las entidades de crédito de un instrumento adicional de financiación de aquellos créditos con que cuentan frente a las Administraciones Públicas.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Proyecto de Ley, las entidades de crédito podrán realizar la emisión de este tipo de valores de renta fija, cuyo capital e intereses se hallarán especialmente garantizados por los préstamos y créditos concedidos por la correspondiente entidad de crédito emisora al Estado, las Comunidades Autónomas, los Entes Locales, organismos autónomos y entidades públicas empresariales dependientes de los mismos, así como a otras entidades de naturaleza análoga del Espacio Económico Europeo.

Asimismo, y como particularidad ciertamente relevante, que trata de hacer frente al hasta ahora costoso régimen de emisión de obligaciones previsto por nuestra normativa y que ha impedido, *de facto*, la utilización de este mecanismo de financiación por parte de las sociedades españolas, el Proyecto viene a establecer que las cédulas territoriales no deberán ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, no siéndoles, asimismo, aplicables las normas contenidas en el Capítulo X de la Ley de Sociedades Anónimas, ni las previstas en la Ley 211/1964, de 24 de diciembre, sobre regulación de la emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de sociedades anónimas, asociaciones u otras personas jurídicas.

En todo caso, la capacidad de emisión de este tipo de cédulas por parte de las entidades de crédito no está exenta de límite. El monto total de las cédulas territoriales emitidas no podrá ser superior al 70% de la cifra de los préstamos y créditos pendientes de amortizar que la correspondiente entidad haya concedido a las Administraciones Públicas mencionadas. No obstante, y en el marco de la flexibilidad que caracteriza al Proyecto, si la entidad emisora sobrepasara el límite referido, deberá reconducir su situación a los márgenes legales en el plazo máximo de tres meses, bien aumentando su cartera de préstamos o créditos concedidos a las Administraciones Públicas, bien adquiriendo sus propias cédulas territoriales en el mercado, o bien mediante la amortización de dichos títulos en el importe necesario para restablecer el equilibrio legalmente exigido. En todo caso, y durante el periodo en que los márgenes hubieran sido excedidos, la entidad afectada deberá cubrir la diferencia mediante un depósito de efectivo o de deuda pública en el Banco de España.

En cuanto a las características esenciales que cabe destacar de las cédulas territoriales desde la perspectiva de su tenedor, el Proyecto de Ley viene a establecer que los titulares de tales cédulas contarán con un derecho preferente sobre los derechos de crédito que la entidad emisora ostente frente a las Administraciones Públicas mencionadas, para el cobro de los derechos derivados de tales valores, en los mismos términos recogidos por el artículo 1922 del Código Civil. El referido título tendrá, asimismo, el carácter de título ejecutivo a efectos de lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, las cédulas territoriales se hallarán representadas exclusivamente mediante anotaciones en cuenta, pudiendo ser admitidas a negociación en los mercados de valores. Asimismo, y en tanto en cuanto se hallen pendientes de amortizar, las cédulas territoriales tendrán el mismo tratamiento que las cédulas hipotecarias a efectos de lo dispuesto por la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros y su normativa de desarrollo, así como por la letra b) del número 1 del artículo 4 de la Ley 46/1984 de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, a cuyo tenor, las instituciones de inversión colectiva podrán contar en su activo, y hasta un límite del 25%, con valores de renta fija del mercado hipotecario (cédulas, bonos y participaciones hipotecarias, tal y como vienen a regularse por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario).

3.3. Contratación y dinero electrónicos

En el marco de la necesaria adaptación de la normativa reguladora de nuestro sistema financiero a las nuevas fórmulas o medios de contratación que los avances tecnológicos permiten, el Proyecto de Ley viene a habilitar en su artículo 17 al Ministro de Economía para regular las especialidades de la contratación de servicios de inversión, servicios bancarios y seguros de forma electrónica, todo ello con arreglo a las normas vigentes en cuanto a la contratación electrónica (cuestión ésta que se regulará por medio de una ley, cuyo proyecto se encuentra actualmente en tramitación) y siempre con el objetivo de proteger los legítimos intereses de la clientela.

Por otro lado, y en el ámbito, asimismo, de los avances tecnológicos a los que el legislador trata de venir a responder, procediendo a la adaptación, en este caso, a nuestro ordenamiento, de la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, el Proyecto de Ley regula las denominadas «entidades de dinero electrónico», entidades éstas cuya actividad principal consiste en la emisión de medios de pago en forma de dinero electrónico y que, como tales, el Proyecto califica en el marco de las entidades de crédito, sometiéndolas, en consecuencia, al régimen de disciplina e intervención aplicable a éstas.

En este sentido, viene, asimismo, a definirse como dinero electrónico el valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor, siempre que se halle almacenado en un soporte electrónico, que el importe emitido responda a una previa recepción de fondos en una cantidad no inferior al valor monetario emitido y que resulte aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor. En caso de que el dinero electrónico emitido sea aceptado como medio de pago únicamente por las entidades de su grupo (tal y como se describe este concepto en el Proyecto), la entidad emisora podrá quedar eximida de la aplicación del régimen previsto para las entidades de dinero electrónico; todo ello, de conformidad con lo que se determine reglamentariamente.

Las personas físicas o jurídicas que deseen operar como entidades de dinero electrónico (a las que se reserva este nombre y su abreviatura «E.D.E.») habrán de obtener la previa autorización al respecto del Ministro de Economía, previo informe del Banco de España, e inscribirse en el registro administrativo que se cree al efecto.

En lo que se refiere a las entidades de dinero electrónico autorizadas en otros países miembros de la Unión Europea y su habilitación para operar en España, el Proyecto viene a restringir la posibilidad de que determinadas entidades puedan actuar en nuestro país, ya sea en régimen de libre prestación de servicios o mediante el correspondiente establecimiento. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Proyecto de Ley, carecerán de dicha posibilidad las entidades a las que el correspondiente Estado miembro hubiera eximido de la aplicación de alguna de las normas recogidas en la Directiva 2000/46/CE, anteriormente mencionada, sobre el Acceso a la Actividad de las Entidades de Dinero Electrónico y su Ejercicio, así como la Supervisión Cautelar de tales Entidades, de acuerdo con la posibilidad establecida en tal sentido por el artículo 8 de la Directiva, a cuyo tenor cabrá aplicar dicha exención en cualquiera de los siguientes casos:

- Cuando la actividad de emisión de medios de pago en forma de dinero electrónico genere para la entidad emisora obligaciones financieras derivadas del dinero electrónico en circulación cuyo importe total no exceda, normalmente, de cinco millones de euros y, en ningún caso, de seis millones de euros.

- Cuando el dinero electrónico emitido por la correspondiente entidad sea aceptado como medio de pago únicamente por cualquier filial de la entidad que realice funciones operativas u otras funciones auxiliares relativas al dinero electrónico emitido o distribuido por la entidad, cualquier empresa matriz de la entidad o por cualquier otra filial de dicha empresa matriz.
- Cuando el dinero electrónico emitido por la correspondiente entidad sea aceptado como medio de pago únicamente por un reducido número de empresas que resulten claramente identificables a causa de su ubicación en unas mismas instalaciones o zonas locales delimitadas, o de su estrecha relación financiera o comercial con la entidad emisora.

En suma, de conformidad con lo dispuesto en el Proyecto de Ley, las entidades de dinero electrónico a las que haya sido concedida una exención de aplicabilidad de la normativa correspondiente a este tipo de entidades en el correspondiente Estado miembro, por incurrir en cualquiera de las circunstancias expuestas, no gozará del régimen de reconocimiento mutuo en España.

En cuanto a la regulación detallada de las entidades de dinero electrónico, el Proyecto de Ley viene a dejar su desarrollo al Gobierno, no obstante lo cual se prevén ciertas cuestiones generales, fundamentalmente referidas al carácter de los fondos y a la posibilidad de su reclamación por los portadores de dinero electrónico.

En este sentido, la recepción de fondos por parte de las entidades de dinero electrónico tendrá el mismo tratamiento que los depósitos constituidos por las demás entidades de crédito a efectos de cobertura por los fondos de garantía de depósitos de bancos, cajas de ahorros y cooperativas de crédito, siempre que el soporte al que se incorporen tenga carácter nominativo o estén ligados a una cuenta representativa de un depósito constituido por su titular.

Por otro lado, el portador de dinero electrónico podrá, durante el periodo de validez del mismo, solicitar al emisor que se lo reembolse, a su valor nominal, en monedas y billetes de banco o mediante transferencia a una cuenta; todo ello sin otros gastos que los que resulten estrictamente necesarios

para realizar la operación. En todo caso, las condiciones de reembolso habrán de ser claramente previstas en el contrato que se suscriba entre el emisor y el portador, pudiendo preverse un límite mínimo para dicho reembolso, límite éste que no podrá superar los diez euros.

3.4. Protección del cliente de servicios financieros

A la vista de los últimos acontecimientos por todos conocidos y con el objetivo de lograr una mayor protección de la clientela de servicios financieros, el Proyecto de Ley recoge una serie de medidas destinadas a articular de modo más efectivo los mecanismos de cobertura de los clientes de este tipo de servicios.

Por un lado, y frente a una primera posibilidad de integración en un único cuerpo administrativo, plasmada en los borradores iniciales del, en su día, Anteproyecto de Ley, el presente Proyecto crea tres Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros, comisionados éstos cuyas competencias se desarrollarán en cada una de las áreas principales que hemos venido enmarcando bajo la denominación de «servicios financieros».

Así, se crea el Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, el Comisionado para la Defensa del Inversor y el Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones, orgánicamente adscritos al Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, respectivamente, entidades estas últimas que informarán, asimismo, al Ministerio de Economía con carácter previo al nombramiento de cada uno de sus respectivos Comisionados.

Las funciones del Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, siempre en el marco de su área competencial y caracterizadas por los principios de independencia y autonomía en cuanto a los criterios para su ejercicio, girarán en torno a la atención de las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios de servicios bancarios en relación con sus intereses legalmente reconocidos, debiendo, asimismo, asesorarles sobre sus derechos en materia de transparencia y protección de la clientela y sobre los cauces legales existentes para su ejercicio, a cuyo efecto, los clientes afectados podrán presentar la correspondiente reclamación o consulta

no sólo ante el Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, sino también ante cualquiera de los otros Comisionados, con independencia de su contenido (los Comisionados se remitirán internamente dichas quejas o consultas, en función del área competencial a la que se refieran). En todo caso, el Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios deberá remitir a los servicios de supervisión del Banco de España aquellos expedientes en los que se aprecien indicios de incumplimiento de las normas de transparencia y protección de la clientela, debiendo recoger en la oportuna memoria anual un resumen estadístico de las reclamaciones y consultas atendidas, así como comentarios sobre los informes emitidos y las entidades afectadas, con indicación, en su caso, del carácter favorable o desfavorable para el reclamante de la resolución correspondiente.

No obstante lo anterior, ha de tenerse presente que la utilización por parte de los usuarios de servicios bancarios de la vía del Comisionado no excluye la posibilidad de aquéllos de recurrir a otros sistemas de protección previstos en nuestra legislación, tales como los recogidos en la normativa arbitral y de consumo.

El Proyecto de Ley deja, en lo demás, al desarrollo reglamentario del Gobierno la regulación de los Comisionados, previendo, no obstante, la adscripción del Servicio de Reclamaciones del Banco de España al Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, a fin de dotarle del soporte técnico y administrativo necesario.

De conformidad con lo anterior, y sin perjuicio de reconocer, en todo caso, loables los esfuerzos del legislador por incrementar la protección de los usuarios de servicios financieros, no podemos sino manifestar ciertas dudas sobre la efectividad práctica de la creación del Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, ya que, en principio, no cabe decir que suponga un cambio estructural importante frente al actual Servicio de Reclamaciones del Banco de España. En todo caso, habrá que esperar al desarrollo reglamentario de su regulación, así como a su desenvolvimiento práctico, para poder dar una opinión fundada sobre la efectiva mejora aportada por esta medida.

Por otro lado, y como segunda medida directamente destinada al refuerzo de la protección de los

clientes de servicios financieros, el Proyecto de Ley viene a establecer la obligación de las entidades de crédito de contar con un servicio o departamento de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de sus servicios puedan presentar en relación con sus intereses y derechos legalmente reconocidos.

Asimismo, y con carácter ya voluntario, las referidas entidades podrán designar, bien individualmente o bien agrupadas (posibilidad establecida tras las quejas presentadas por las entidades de menor tamaño) por cualquier criterio que estimen oportuno (ya se trate de un criterio geográfico, funcional o de otro tipo), un Defensor del Cliente, a quien corresponderá, en el ámbito de las competencias que se le otorguen en su reglamento de funcionamiento, resolver las reclamaciones que se sometan a su decisión y promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros. Las decisiones que, como consecuencia de las reclamaciones recibidas, emita el Defensor del Cliente, vincularán a la entidad. No obstante, el contenido exacto de esta vinculación no resulta en modo alguno claro a la vista del tenor literal del Proyecto, ya que, de conformidad con éste, dicha vinculación no será obstáculo a la plenitud de la tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de resolución de conflictos ni a la protección administrativa. De este modo, desconocemos el alcance práctico con que contará la vinculación a la resolución del Defensor del Cliente mencionada, pues se deja abierta a la entidad correspondiente el recurso a cualquier vía judicial o administrativa; una posible interpretación sería que vinculara a la entidad de crédito pero no a su cliente, pero esto resultaría contrario al principio constitucional de protección de la tutela judicial efectiva.

La figura de los servicios de reclamaciones o, en su caso, del Defensor del Cliente, recogida en el presente Proyecto, se encuentra estrechamente imbricada con el Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios anteriormente referido. En efecto, una y otra figura vienen a caracterizarse como una doble instancia para la resolución de las reclamaciones planteadas por los clientes de servicios financieros, ya que para la admisión y tramitación de reclamaciones ante el Comisionado será necesario acreditar la previa formulación de dichas

reclamaciones ante el servicio de atención al cliente o el Defensor del Cliente correspondiente, los cuales deberán acusar recibo por escrito de las reclamaciones recibidas y resolverlas, asimismo, por escrito y motivadamente, en el plazo máximo de dos meses. Transcurrido dicho plazo sin que la reclamación fuera resuelta o, en caso de resolución desestimatoria de su petición, el cliente podrá acudir ante el Comisionado competente.

Finalmente, ha de entenderse que la decisión del Comisionado será, asimismo, recurrible ante la correspondiente instancia jurisdiccional, no obstante lo cual, no resulta claro si dicha instancia habrá de pertenecer al orden civil o contencioso-administrativo (aunque, en principio, y desde un punto de vista formal, aunque no material, parecería competente este último).

3.5. Central de Información de Riesgos

Una de las principales novedades introducidas por el Proyecto de Ley, no en cuanto a la creación de la institución como tal, sino en lo que se refiere a la incorporación de un régimen regulatorio completo y ordenado, viene a referirse a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, servicio éste creado por el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, y cuya regulación, básicamente contenida en la Orden de 22 de enero de 1971, y en las Circulares del Banco de España 4/1994, de 22 de julio, 3/1995, de 25 de septiembre, 10/1996, de 27 de septiembre y 6/1998, de 29 de mayo, resulta actualmente dispersa y poco estructurada.

La Central de Información de Riesgos o C.I.R., que surgió en sus orígenes con una finalidad marcadamente inclinada a funciones estadísticas sobre el desarrollo del mercado del crédito en España, se articula en el Proyecto de Ley, ya con carácter de servicio público, con el triple objetivo de facilitar a las entidades de crédito los datos necesarios para el ejercicio de su actividad, permitir a las autoridades supervisoras competentes el ejercicio adecuado de sus actividades de inspección y contribuir al correcto desarrollo de las demás funciones que el Banco de España tiene legalmente atribuidas.

Para la consecución de los anteriores objetivos, la C.I.R. habrá de contar con una base de datos sobre los riesgos de crédito completa y debidamente actualizada, a cuyo efecto, el Banco de España, las

entidades de crédito españolas, las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras, los fondos de garantía de depósitos, las sociedades de garantía recíproca y de refianzamiento, y todas aquellas entidades que determine el Ministerio de Economía (denominadas por el Proyecto de Ley como «entidades declarantes») deberán proporcionar a la C.I.R. los datos necesarios para identificar a las personas con quienes mantengan, directa o indirectamente, riesgos de crédito, así como las características de dichas personas y riesgos, particularmente las referidas al importe y recuperabilidad de éstos. Dichos datos habrán de incluir todos aquéllos que reflejen una situación de incumplimiento por la contraparte de las obligaciones que hubiera asumido frente a la entidad declarante, así como los que pongan de manifiesto la obligación de esta entidad de dotar una provisión específica en cobertura del riesgo de crédito.

En todo caso, deberá entenderse como riesgo de crédito la eventualidad de que la entidad declarante pueda sufrir una pérdida como consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones de sus contrapartes o de los garantes de éstas, en contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera.

Esta obligación de declaración resulta ciertamente amplia, pues abarca, no sólo los riesgos propios de la entidad declarante, sino, asimismo, los de aquellas entidades instrumentales integradas en su grupo consolidable y los que hubieran sido cedidos a terceros pero habiendo conservado la entidad declarante su administración.

No obstante la amplitud de los términos en que se muestra la obligatoriedad de aportación de información para las entidades declarantes, dicha exigencia legal no se halla exenta de límites. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el Proyecto de Ley, entre los datos aportados no podrán incluirse, en modo alguno, aquellos datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias de la persona afectada, o que hagan referencia a su origen racial, salud y vida sexual, debiendo, en todo caso, tratarse de datos exactos y debidamente puestos al día, a fin de que respondan con veracidad, y a

cada momento, a la situación real de los riesgos y de sus titulares.

Asimismo, y a fin de recoger los límites oportunos a las obligaciones de declaración referidas, el Proyecto de Ley habilita al Ministro de Economía (y, en su caso, al Banco de España) para determinar las clases concretas de riesgos objeto de declaración entre los anteriormente mencionados, así como para establecer la periodicidad, forma y extensión de las declaraciones.

El fruto de la obligación de declaración mencionada, se manifestará, en su reverso positivo, en el oportuno derecho de las propias entidades declarantes de obtener de la C.I.R. informes sobre los riesgos de las personas físicas y jurídicas (incluidas las Administraciones Públicas) registrados en la C.I.R., siempre que las personas respecto de las que se solicite el correspondiente informe mantengan con la entidad algún tipo de riesgo, hayan solicitado a ésta un préstamo o el desarrollo de cualquier otra operación de riesgo, o figuren como obligadas al pago o garantes en documentos cambiarios o de crédito cuya adquisición o negociación haya sido solicitada a la entidad.

La información suministrada en los referidos informes omitirá la denominación de las entidades que hayan contraído los correspondientes riesgos y, en principio, en caso de incluir información relativa a situaciones de incumplimiento de obligaciones asumidas frente a las entidades declarantes o a hechos que hubieran generado la obligatoriedad de dotar la correspondiente provisión, dicha información se circunscribirá a aquellos datos que se refieran a situaciones de incumplimiento de obligaciones directas o garantizadas, o a los relativos a procedimientos judiciales.

Asimismo, los informes referidos a personas físicas únicamente podrán incluir los datos registrados fruto de declaraciones de los últimos cinco años, salvo que se trate de empresarios individuales en el ejercicio de su actividad empresarial, en cuyo caso (así como en el supuesto de que se trate de personas jurídicas) los informes emitidos por la C.I.R. podrán incluir también datos obtenidos de declaraciones precedentes. En todo caso, los informes habrán de mencionar la información contenida en la última declaración que se hubiera recibido.

El régimen previsto a lo largo del Capítulo VI del Proyecto de Ley en cuanto a la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal por parte de la C.I.R. dista en gran medida de la regulación general que, a este respecto, se recoge en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En efecto, el principio esencial de necesaria obtención del consentimiento previo de la persona física afectada para poder proceder al tratamiento de los datos de carácter personal que aquélla declare a las correspondientes entidades, resulta excepcionado para los supuestos de recogida y tratamiento de datos previstos en este ámbito. Ello no obstante, las entidades declarantes se hallarán obligadas a comunicar a las personas físicas respecto de las que vayan a declarar los correspondientes datos a la C.I.R., que van a proceder, por imperativo legal, a dicha declaración, así como informarles del alcance de la misma, mencionando expresamente, cuando se trate de riesgos de empresarios individuales que actúen en el ejercicio de su actividad empresarial, que se hará constar que gozan de tal carácter. Asimismo, y en cuanto a la obligación de información previa, las entidades declarantes habrán de cumplir con la normativa de carácter general, debiendo comunicar a las personas físicas afectadas, además de la información referida, su derecho al ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y cancelación.

Por último, en cuanto a esta obligación de información, ha de tenerse presente que, de tratarse de una persona física que haya procedido a la solicitud de un préstamo u operación similar a la entidad declarante, esta última deberá informarle, por escrito, del derecho de la entidad de solicitar a la C.I.R. un informe sobre su situación crediticia.

Sin perjuicio de la especificidad del régimen previsto en el Proyecto en cuanto a los datos de carácter personal recabados en este ámbito, ello no obsta a la previsión, a su vez, de medidas protectoras de la intimidad de las personas afectadas. En este sentido, la información recibida por las entidades declarantes resulta calificada como confidencial y sólo podrá ser utilizada por dichas entidades en relación con la concesión y gestión de créditos, así como con la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la normativa sobre concentración de riesgos y cualquier otra que, en el campo de la supervisión a la

que se hallan sometidas, pudiera resultarles de aplicación. Asimismo, los datos relativos a las personas afectadas deberán ser cancelados una vez hayan dejado de ser necesarios o adecuados para los fines expuestos.

Bajo este mismo objetivo de mantenimiento de la confidencialidad, el Proyecto de Ley prohíbe a las entidades declarantes, salvo que medie el oportuno consentimiento de la persona afectada, la cesión de los datos recabados a terceras personas que no formen parte de su grupo consolidable, salvo que la referida cesión responda a la necesidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la normativa sobre concentración de riesgos, cálculo de requerimientos de recursos propios mínimo y cualquier otra relacionada con el mantenimiento de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

Asimismo, el Banco de España no podrá proceder a la cesión de datos personales de personas físicas que le hayan sido suministrados, a autoridades, personas o entidades extranjeras no pertenecientes a la Unión Europea, salvo que éstas se hallen sometidas a un régimen de protección de datos equiparable al previsto en la normativa española.

No obstante, el Banco de España, y dentro de un régimen de reciprocidad, podrá ceder los datos declarados a organismos de carácter público que cumplan funciones semejantes a las de la C.I.R. en un Estado miembro de la Unión Europea, así como a las entidades declarantes o miembros de dichos organismos, siempre que resulte asegurado el sometimiento de la entidad cesionaria a unas normas que cuenten con el mismo o equiparable carácter protector a las previstas en el Proyecto. En caso de que los referidos organismos estuvieran situados en un país no miembro de la Unión Europea, los datos sólo podrán referirse a personas jurídicas y a riesgos de empresarios individuales que actúen en el ejercicio de su actividad empresarial.

Por otro lado, y en el marco de los derechos que el Proyecto de Ley atribuye a las personas afectadas

por el tratamiento de los datos recogidos de conformidad con lo en él dispuesto, ha de destacarse que éstas contarán con los derechos de acceso, rectificación y cancelación en términos similares a los reconocidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, referida. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 del Proyecto de Ley, cualquier persona, física o jurídica, que figure como titular de un riesgo declarable a la C.I.R. podrá acceder a toda la información contenida en la base de datos de ésta que le afecte, así como al nombre y dirección de los cesionarios a los que la C.I.R. haya comunicado sus datos durante los últimos seis meses, y a los datos concretos remitidos a éstos.

Igualmente, todo titular de datos contenidos en la C.I.R. podrá solicitar del Banco de España la rectificación o cancelación de aquéllos que considere inexactos o incompletos, a cuyo efecto, el Banco de España dará traslado de la correspondiente solicitud a las entidades declarantes a fin de que éstas notifiquen su resolución al respecto en el plazo de quince días hábiles, resolución ésta ante la que, de resultar desestimatoria de la rectificación o cancelación, el interesado podrá recurrir a la Agencia de Protección de Datos.

En todo caso, y en tanto en cuanto se substancie la reclamación, tanto por parte de la entidad declarante como, en su caso, ante la Agencia de Protección de Datos o ante el orden jurisdiccional competente, el Banco de España suspenderá toda cesión de los datos sobre los que verse la referida reclamación, comunicando, asimismo, la suspensión a los terceros a los que, durante los seis meses precedentes a la misma, se hubieran cedido los datos afectados.

Finalmente, en cuanto a la conservación de los datos declarados, el Proyecto de Ley prevé su cancelación en el plazo de diez años desde la fecha a la que se refieran, salvo que se mantengan por un periodo superior, mediante procedimientos de disociación que no permitan la identificación del afectado, en atención a sus valores históricos, estadísticos o científicos.