

Estudio sobre Protección para los Usuarios del Sistema Financiero (*)

*Por Carlos A. Mendoza
Central American Business Intelligence, CABI*

Chicago, IL, 12 febrero 2010.

(*) Componente de la fase II del Proyecto “Transparencia del Sistema Financiero Guatemalteco,” realizado gracias al apoyo de la Fundación Soros-Guatemala. Esta es una versión revisada y ampliada, que incorpora muchos de los comentarios recibidos en las presentaciones del documento en la Ciudad de Guatemala, durante agosto 2009. El autor agradece, especialmente, la retroalimentación del diputado Mariano Rayo, Presidente de la Comisión de Economía y Comercio Exterior del Congreso de la República de Guatemala, y la información proporcionada por la Unidad de Investigaciones Especiales de la Superintendencia de Bancos y la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía. También agradece los comentarios de María del Pilar de la Torre, Directora de la Dirección de Protección al Consumidor Financiero de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Carlos A. Mendoza es analista y socio-fundador de CABI. Email: carlosmendoza@ca-bi.com



1. Introducción

La frecuente innovación en los mercados financieros, y el nivel de su complejidad, no van de la mano con el desarrollo de mecanismos de control a favor de los usuarios de los productos y servicios financieros. Generalmente, la legislación para la protección y defensa de los derechos de los consumidores o clientes va muy rezagada. Las asimetrías de información se agrandan, en lugar de reducirse. Lo cual dificulta el adecuado funcionamiento de la llamada “disciplina de mercado” que, en teoría, debería castigar a las empresas que no satisfacen las necesidades de los consumidores. Sólo una minoría de clientes sofisticados tiene acceso a las más recientes innovaciones del sector financiero. Pero lo hacen “por su propia cuenta y riesgo”, sin un marco legal que los ampare a la hora de un conflicto.

La reciente crisis financiera internacional ha revelado serias deficiencias en la regulación de diversos productos, como los denominados *credit default swap*. Además, en muchos casos, las reglas vigentes fueron burladas. Se mintió, como en el caso de algunas calificadoras de riesgo, y ello facilitó el que se tomaran riesgos desmedidos con los recursos de los ahorristas e inversionistas. Esto ocurrió en países desarrollados, en los cuales se cuenta con fuertes mecanismos para la aplicación de sus leyes. En los países subdesarrollados la situación es más desfavorable para los clientes del sistema financiero, porque casi siempre salen impunes los responsables de fraudes o estafas financieras y los reguladores tienden a ser capturados por quienes se suponen deben ser vigilados. En Guatemala, por ejemplo, aun están presentes en la mente los casos del Grupo Pro, Autocasa, y otras financieras no reguladas; así como los casos de los bancos Metropolitano, Promotor, Empresarial, del Ejército, Bancafé y de Comercio, que sí formaban parte del sistema financiero regulado.

En Europa se empezó a legislar a favor de los clientes del sistema financiero en la década de 1980 (p.e., Inglaterra 1985 y España 1986), mientras que en América Latina es hasta la década de 1990 que se empieza a regular sobre el asunto (p.e., Colombia 1995, México 1999). En la región centroamericana, Panamá y El Salvador son los únicos países que cuentan con legislación explícita para proteger a los usuarios del sistema financiero. La salvadoreña se emitió en el año 2005 dentro del marco de la Ley de Protección al Consumidor.

El presente estudio tiene como objetivos explorar los diversos arreglos institucionales formales para la defensa de los usuarios del sistema financiero en otros países y ofrecer insumos teóricos para comprender su lógica y posibilidades reales de aplicación. Se espera que, a partir de las experiencias latinoamericanas, se puedan definir los lineamientos generales para una eventual legislación guatemalteca que llene el vacío detectado.

2. Guatemala: Vacío Legal y Debilidad Institucional

Guatemala cuenta con una Ley de Protección al Consumidor y Usuario (Decreto Legislativo 6-2003). Sin embargo, dicha ley no contempla lo relacionado a las operaciones y servicios ofrecidos por el sistema financiero. Aunque la ley podría aplicarse de manera supletoria (ver Artículo 2, “Ámbito de Aplicación”) su alcance sería muy limitado, pues la intermediación financiera tiene características muy particulares y de alta complejidad. La única sección de la ley que podría ser de alguna utilidad para los usuarios sería la relativa a la protección contra contratos de adhesión abusivos (artículos del 47 al 52). En la actualidad, en el Congreso de la República también se discute una nueva iniciativa de Ley de la Procuraduría de la Defensa del Consumidor y el Usuario (Registro 3278, introducida en noviembre del 2006), pero en la misma tampoco existe alguna sección específica para proteger a los usuarios del sistema financiero. Por otro lado, existe consenso sobre el escaso poder de la actual Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, DIACO, entidad responsable de aplicar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.¹

La Ley de Bancos y Grupos Financieros (Decreto Legislativo 19-2002) contiene algunos artículos relacionados con los usuarios del sistema financiero (ver Artículo 42, sobre tasas de interés, comisiones y recargos), pero básicamente se desentiende de los conflictos que frecuentemente ocurren entre usuarios y entidades financieras (esta ley también hizo modificaciones a la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto-Ley 208 de 1964).

La Ley de Supervisión Financiera (Decreto Legislativo 18-2002) tampoco incluye entre las funciones de la Superintendencia de Bancos (SIB) alguna específica para la protección y defensa de los usuarios del sistema financiero, aunque podría argumentarse que la más relevante para dicho fin sería la de “publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección” (literales m & n del Artículo 3). Sin embargo, está claro en su ley que la SIB no tiene como objetivo velar por los intereses de los usuarios del sistema que regula y supervisa.

Así que, después de una somera revisión de la legislación guatemalteca, se puede concluir que no existen instrumentos legales para la protección y defensa de los usuarios de los servicios prestados y operaciones realizadas por las diversas entidades que conforman el sistema financiero de Guatemala

¹ Durante 2008, la DIACO reporta 167 quejas contra las empresas emisoras de tarjetas de crédito, lo cual representó, aproximadamente, menos del 5 por ciento del total de quejas recibidas en ese año. De enero a inicios de septiembre 2009 ya se ha superado la cifra de todo el año anterior, pues se han recibido 189 quejas del mismo tipo. El principal reclamo es por cobros indebidos, el cual representa un 65 por ciento de las quejas recibidas sobre tarjetas de crédito. Fuente: Base de Datos, Departamento de Servicios al Consumidor (DIACO, septiembre 2009). Más datos disponibles, aunque incompletos, en Internet <http://www.diacogob.gt/ESTADISTIC/indice.html>

(bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y de seguros, entre otras).

Para adquirir una perspectiva comparada, podemos observar los resultados de la encuesta internacional sobre supervisión y regulación bancarias realizada por el Banco Mundial en el 2003. Esta nos permite ubicar a Guatemala en el contexto latinoamericano y mundial. Aunque la encuesta no contiene preguntas específicas sobre protección de los usuarios del sistema financiero, sí nos da una idea de la transparencia del sistema y de los controles sobre el mismo (Barth, Carpio y Levine 2008).

Por ejemplo, en el indicador denominado “poder de la autoridad supervisora”, que sintetiza información sobre la capacidad del ente supervisor de tomar acciones específicas para prevenir y/o corregir problemas, Guatemala puntea por debajo de todos los países latinoamericanos: con 4 puntos, mientras que el promedio regional es de casi 11 puntos.

Respecto a la independencia de la autoridad supervisora, Guatemala también se encuentra por debajo del promedio latinoamericano, siendo su única fortaleza que el superintendente de bancos tiene, al menos, un período fijo de cuatro años en el cargo. Se concluye que carece de independencia política y no está blindada ante los intereses privados. Esta última característica se midió preguntando en la encuesta lo siguiente: “¿Qué tan vulnerable es la autoridad supervisora ante recursos legales interpuestos por los bancos a la hora de que ésta toma acciones en su contra?”.

La industria bancaria guatemalteca no sólo puntea mal en lo que a supervisión pública se refiere. Tampoco obtiene buenas calificaciones en el “monitoreo privado”. Sólo uno de los diez bancos más grandes del sistema había sido calificado en 2003 por agencias internacionales calificadoras de riesgo, como *Moody's* o *Standard and Poor* (en la actualidad son tres los bancos que cuentan con dicha calificación). En contraste, en la región latinoamericana más de la mitad de los diez bancos más grandes de cada país han sido calificados por dichas empresas internacionales. Además, no existen calificadoras de riesgo nacionales.

De esta manera se observa que Guatemala no sólo muestra importantes vacíos legales para proteger a los usuarios del sistema financiero, sino que también cuenta con una institucionalidad débil para aquello que sí está regulado, es decir, la supervisión financiera. Dichos vacíos y debilidades podrían estar explicando, en gran medida, los altos niveles de desconfianza de los guatemaltecos hacia los bancos nacionales.

Según los resultados de una reciente encuesta sobre educación económica y financiera, realizada por CABI (con financiamiento de la Fundación Soros-Guatemala), más del 60 por ciento de los usuarios del sistema financiero

dijeron no tener confianza en los bancos. Más del 40 por ciento de estos “desconfiados” dijeron que la principal razón de su desconfianza es que “hay bancos que han quebrado y se han quedado con el dinero de las personas”. Por otro lado, un tercio de los encuestados que no utiliza el sistema bancario dijo que prefiere no utilizarlo porque “desconfía en los bancos”. Esta encuesta revela, entonces, que uno de los principales activos bancarios, la confianza, está deteriorado. Esto hace más vulnerable al mismo sistema bancario ante eventuales rumores, fundamentados o no en la realidad.

En ese escenario, la legislación contra el “pánico financiero” (Decreto Legislativo 64-2008), promovida por los banqueros para combatir dichos rumores, pierde efectividad. Pues podría disuadir a los que pretendan emitir una “bola”, pero una vez difundido el rumor es poco lo que puede hacerse para controlar las percepciones del público y su consecuente reacción.

La reputación del sistema financiero depende, en gran medida, de su propio accionar. Pero también es cierto que ganarse la confianza de los usuarios depende de factores institucionales, es decir, de la seguridad (incluso justicia) que los usuarios perciban en una relación que ya saben es asimétrica, no sólo en términos de información, sino también de poder. En ese sentido, debe reconocerse que un marco legal que garantice efectivamente la protección para los consumidores de servicios financieros contribuye también al fortalecimiento de los mercados financieros.

Por ello, es importante explorar las experiencias institucionales en otras latitudes, especialmente en la región latinoamericana. No se trata de una simple imitación, tipo “*copy & paste*”, sino de un aprendizaje observando los aciertos y errores de otros países.

3. Experiencias Institucionales Latinoamericanas

El vacío legal existente en Guatemala es sorprendente dadas las negativas experiencias de los últimos años, pero también debido a que varios países latinoamericanos ya cuentan con legislación específica para la protección de los derechos de los usuarios de los servicios financieros.

La Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) realizó recientemente dos consultas entre las asociaciones bancarias nacionales que la conforman, precisamente para conocer la situación regional en cuanto a las defensorías del consumidor (2007), en general, y la canalización de reclamos y quejas contra las instituciones financieras (2008), en particular (ver Anexo I que resume las respuestas dadas en 18 países de la región). A partir de esa información, se puede obtener una fotografía sobre la situación de los consumidores y usuarios del sistema financiero en América Latina y presentar un ranking *provisional* de los países (ver Tabla 1).

Los datos de FELABAN, complementados por la revisión de legislación nacional en el caso de países que no respondieron la consulta, muestran que de los 18 países 17 cuentan con legislación para la protección de los consumidores, pero no en todos los países dicha legislación incluye a las entidades financieras. En Centro América, sólo Panamá y El Salvador cuentan con protección para los usuarios del sistema financiero. En el caso de México, su Ley Federal de Protección al Consumidor (1992) excluye los servicios financieros de manera explícita porque hay una ley específica para ello, aprobada con posterioridad (Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, 1999). En Honduras no hay legislación específica, pero existe una “Fiscalía Especial de Protección a los consumidores y la Tercera Edad” que ha canalizado quejas y reclamos contra los bancos. En 13 países existe alguna entidad gubernamental que vela por los derechos de los consumidores (en el caso boliviano son defensorías sectoriales, como la Superintendencia de Electricidad). En 11 países se reporta la existencia de asociaciones y organizaciones no gubernamentales para la defensa de los consumidores. Y en 10 países se han registrado casos de denuncias contra las entidades financieras.

Respecto a la canalización de peticiones, quejas y reclamos (PQR), los miembros de FELABAN reportaron que hay 13 países que cuentan con una entidad específica que consolida la información sobre PQR a entidades que conforman el sistema financiero. En 12 países se trata de entidades públicas. En 6 países se dirigen primero las PQR a los departamentos de atención al cliente de los bancos y luego, si no logran solucionar el conflicto, se transfieren las mismas al ente gubernamental.

Como se observa en la Tabla 1, Guatemala se encuentra entre los países más rezagados de la región, pues no posee un marco legal que proteja a los usuarios del sistema financiero, y tampoco “cuenta con ningún sistema que consolide la información, que genere estadísticas o análisis respecto a peticiones, quejas y reclamos presentados a las entidades financieras” como lo reconoce la propia Asociación Bancaria de Guatemala (FELABAN 2008, p. 7). Sin embargo, después de la suspensión del Banco de Comercio en 2007, la Superintendencia de Bancos (SIB) creó la Unidad de Investigaciones Especiales, en la cual se han recibido recientemente quejas y denuncias relacionadas con el sistema financiero. Del 1 de enero al 25 de agosto 2009, la SIB reporta 217 quejas, de las cuales el 34 por ciento corresponden a “cobros, cargos y/o débitos incorrectos en cuentas de depósitos monetarios y de ahorro; así como en tarjetas de crédito por servicios no autorizados y otros,”² y el 30

² “Se refiere entre otros, a cargos y/o débitos efectuados en sus cuentas, en concepto de cobro de servicios que nunca solicitaron, tal es el caso de pago de líneas de servicios telefónicos, de seguros de vida, escolares, contra fraude; así también la negativa de pago de inversiones, aplicación incorrecta de pagos de préstamos y manejos fraudulentos en las cuentas de depósitos monetarios y de ahorros.”

por ciento a la “forma inapropiada de cobro y/o solicitud de convenio de pago y rebaja de intereses.”³

Tabla 1. Ranking provisional de países latinoamericanos según su nivel de protección para los usuarios del sistema financiero (FELABAN 2007-08)

País	Prot. Cons.	Incluye EF	Org. Pub.	ONGs	Acc. Contra	Org. PQR	Pub.	Bcos.
1. Brasil	1	1	1	1	1	1	1	1
1. Colombia	1	1	1	1	1	1	1	1
3. Venezuela	1	1	1		1	1	1	1
4. Ecuador	1	1		1	1	1	1	1
4. Rep. Dominicana	1	1		1	1	1	1	1
6. Panamá	1	1	1		1	1	1	
6. Perú	1	1	1		1	1	1	
8. Chile	1	1		1	1	1	1	0
9. Honduras	1	0	1		1	1	1	
10. El Salvador	1	1	1	1		1	1	
11. Uruguay	1	1	1		1			
12. México	1	0	1	1		1	1	
13. Argentina	1	0	1	1		1	0	1
14. Bolivia	0	0	1	0	0	1	1	0
15. Costa Rica	1	0	1	1		0	0	0
15. Guatemala	1	0	1	1	0	0	0	0
15. Nicaragua	1	0	1	1		0	0	0
15. Paraguay	1	1				0	0	0
Total	17	11	14	11	10	13	12	6

Prot.Cons.= Protección al consumidor; Incluye EF= Incluye Entidades Financieras; Org.Pub.= Organización Pública (tipo defensoría); ONGs= Organizaciones No Gubernamentales para defensa de los consumidores; Acc.Contra= Acciones (de quejas) Contra los bancos; Org.PQR= Organización (que canaliza) peticiones, quejas y reclamos; Pub.= organización es Pública; Bcos.= peticiones, quejas y reclamos pasan primero por Bancos. Nota: los cuadros en blanco significan que se carece de dicha información. Ver *nota técnica* sobre metodología del ranking.

Legislación latinoamericana de protección a los usuarios financieros

Después de ver el diagnóstico elaborado a partir de información generada por las mismas asociaciones bancarias de América Latina, es necesario examinar la legislación específica para la protección de los usuarios de los servicios

³ “Las personas manifiestan que las entidades a través de sus empresas encargadas de cobro requieren el saldo de sus deudas de una forma amenazante, con palabras ofensivas.” Las restantes quejas son porque: "La entidad niega el pago de un seguro o fianza" (14 por ciento); el "pago de cheques con firma diferente a la registrada" (13 por ciento); los "cargos a tarjeta de crédito o débito que ha sido clonada, robada y en algunos casos, nunca solicitada" (6 por ciento); y por "cajeros automáticos que no dispensan dinero; sin embargo, sí debitan de la cuenta de depósitos monetarios" (2 por ciento).

financieros en la región. La cual es muy variada. Por ejemplo (ver Anexo II con cuadro comparativo de las entidades defensoras de los usuarios de los servicios financieros):

En Argentina únicamente hay Ley para Tarjetas de Crédito (Ley 25.065 de 1999), y algunas resoluciones del Organismo Ejecutivo, como la Resolución 313/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, para regular los créditos hipotecarios. Sin embargo, existe un Proyecto de Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, presentado al Senado en 2005. En el mismo se propone la creación de una entidad denominada “Defensoría para la protección de los usuarios de productos y servicios financieros” que estaría subordinada a la ya existente Subsecretaría de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor, actualmente parte de la Secretaría de Comercio Interior. Su principal función sería “promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de productos y servicios financieros, frente a las actividades de las entidades financieras en lo atinente al ofrecimiento de productos y servicios financieros y su prestación”.

Colombia cuenta con varias piezas de legislación: Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993, ver artículos 98 al 100, Reglas Relativas a la Competencia y a la Protección del Consumidor); Ley 795, por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones (2003, ver artículos 23 al 25, en particular el artículo 24 que crea la figura del “defensor del cliente”); Decreto 4327, que crea Dirección de Protección al Consumidor Financiero (2005, dependencia adscrita al Despacho del Superintendente Financiero de Colombia). Este sería un caso interesante para profundizar en su estudio, pues se observa una evolución legislativa de casi dos décadas. Lo importante sería comprender cuáles fueron los aprendizajes colectivos que, por medio del ensayo-y-error, determinaron las reformas o ajustes.

En El Salvador, la Defensoría del Consumidor provee información, por medio de su sitio en Internet, generando un ranking de tarjetas de crédito y tasas de interés para créditos (para vivienda, consumo, actividades productivas y otras). Su marco legal, la Ley de Protección al Consumidor (Decreto 776 del 2005) contiene artículos específicos sobre “Obligaciones y Prohibiciones especiales para proveedores de servicios financieros” (ver artículos 19 y 20) y “Contratos de adhesión de los proveedores de servicios financieros” (ver artículo 22). Por ser nuestro vecino y referente más inmediato, este caso amerita más atención.

En México se observa un fuerte marco regulatorio: Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, 1999; y Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, 2007. Recientemente, el senador Mario López Valdez presentó una iniciativa para evitar la intimidación y acciones ilegales en contra de los deudores bancarios (2008). Debido a la relevancia que le ha dado en México a la Comisión Nacional para la Protección

y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, este podría ser un tercer caso de referencia para profundizar en los distintos modelos disponibles en la región. Aunque debe tomarse en cuenta que responde a una realidad política federal, en la cual muchas veces hay conflictos con la legislación estadual.

En el caso panameño se reconoce que los usuarios de los servicios bancarios son la parte más débil de la relación contractual y, por lo tanto, queda en manos del Estado velar para que los contratos bancarios de adhesión se celebren dentro de los parámetros legales, obviándose toda práctica ilegal, desleal o abusiva (Jované 2007). Su marco legal es el Decreto Ejecutivo No. 52 del 2008. Por ejemplo, mediante los Artículos 195-197 se obliga a la Superintendencia de Bancos de Panamá a realizar constantemente un examen y revisión a los formatos y modelos de contratos entre las instituciones bancarias y los usuarios, en virtud de la prestación de servicios bancarios.

Perú, aunque no se crea ninguna entidad específica, sí cuenta con legislación en la materia: Ley 28587, Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, 2005; Resolución SBS-1765, Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2005).

Finalmente, República Dominicana cuenta con Reglamento de Protección al Usuario de los Servicios Financieros (2006); y es importante destacar que en Venezuela, además de las instancias estatales, también existen iniciativas privadas como la “Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios” que es una asociación civil sin fines de lucro que nació de “la necesidad de defendernos de las prácticas usureras que aplica la Banca”.

4. Otras Experiencias Internacionales

En el Anexo II también se incluyen tres casos adicionales considerados relevantes, aunque no son latinoamericanos. España cuenta con la Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (Real Decreto que regula los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros) y el en Reino Unido existe *The Financial Ombudsman Service*, un organismo público creado por el Parlamento, que tiene como funciones lo establecido en la *Financial Services and Markets Act (2000)* y la *Consumer Credit Act (2006)*.

El caso de Inglaterra sirve para ilustrar una preocupación reciente de los reguladores. El de la llamada “convergencia financiera” que ocurre cuando “la producción o distribución de servicios financieros tradicionalmente asociados con un tipo intermediario es realizada por otro tipo de intermediario, o bien cuando los intermediarios en un sector de la actividad financiera crean y venden productos que contienen elementos significativos tradicionalmente asociados con productos de otro sector” (ver Aguilera-Verduzco, pp. 13-14).

Dicha convergencia hace que la definición tradicional de los productos y servicios financieros, basada en criterios técnicos y barreras sectoriales (banca, seguros, valores), tienda a desaparecer y se vuelva obsoleta. Ante esa realidad, el Reino Unido creó la Autoridad de Servicios Financieros (FSA por sus siglas en inglés) la cual es responsable de supervisar todos los tipos de firmas financieras y de implementar tanto regulación prudencial como protección de los consumidores de los servicios financieros (Schooner 2005, p. 60). Este modelo es llamado como “super regulador”, o “reguladores unificados”, en contraste con el caso español donde hay Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, Comisionado para la Defensa del Inversor, y Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones.

En ese sentido, el modelo español es similar al de los Estados Unidos de América, donde existe gran cantidad de legislación y entes reguladores. Primero, está la *Federal Trade Commission* (FTC) que, por medio del *Bureau of Consumer Protection*, del *Bureau of Competition* y del *Bureau of Economics*, es la única agencia federal con jurisdicción en ambos dominios: protección al consumidor y promoción de la competencia en amplios ámbitos de la economía. Sin embargo, es la Reserva Federal (FED) quien posee la responsabilidad de implementar muchas de las leyes emitidas en los últimos cuarenta años para la protección de los consumidores de los servicios financieros, como las siguientes: *Consumer Credit Protection Act* (1968), *Bank Secrecy Act* (1970), *Fair Credit Reporting Act* (1970), *Consumer Leasing Act* (1976), *Fair Debt Collection Practices Act* (1977), *Electronic Funds Transfer Act* (1978), *Expedited Funds Availability Act* (1987), y la *Gramm-Leach-Bliley Act* (1999).

Adicionalmente al papel de la FED, existe en los EEUU *The Office of the Comptroller of the Currency* (OCC), bajo el *U.S. Department of the Treasury*. La OCC es la responsable de supervisar y regular a todos los bancos nacionales y agencias de bancos extranjeros. Entre sus principales objetivos está el asegurar el acceso justo y equitativo de todos los estadounidenses a los servicios financieros. La OCC fue creada en 1863 por medio de la *National Currency Act*. Su actual filosofía de defensa de los usuarios del sistema financiero se basa en tres pilares: protección por medio de la adecuada supervisión bancaria, protección por medio de la libre circulación de la información pública (transparencia), y protección por medio de un sistema efectivo para recibir y resolver las quejas y denuncias de los consumidores.

De los modelos inglés y norteamericano podemos extraer una pregunta interesante: ¿qué es más adecuado, tener un “super regulador” o una “regulación funcional” (orientada por los objetivos)? Como bien lo explica Schooner (pp. 62-77) el primer enfoque tiene la ventaja de las sinergias que se generan entre la regulación prudencial y la protección al consumidor. Por

ejemplo, el monitoreo de las prácticas administrativas de los bancos y de sus controles internos, no sólo beneficia a los usuarios sino que también da seguridad a todo el sistema financiero. Sin embargo, puede haber conflictos entre los dos objetivos de la regulación, porque la prudencial se fija en los riesgos sistémicos, mientras que la defensa del consumidor se debería concentra en evitar daños a los individuos. Por otro lado, la supervisión *ex ante* puede resultar más costosa que la aplicación *ex post* de castigos y compensaciones estipuladas por la legislación. Así que no es del todo claro cuál modelo es el más eficiente (en términos de costos y beneficios).⁴ Por el momento, profundizaremos en las características y principios detrás de la legislación latinoamericana previamente citada.

5. Características y Principios que Orientan la Legislación Existente

En el caso Argentino se ha enfatizado previamente la competencia, como un mecanismo de mercado para la defensa de los consumidores, pero también se recurre a un mecanismo de regulación estatal para analizar información generada (sobre todo la publicidad) por las entidades financieras, comparar los costos financieros (y hacerlos públicos), y resolver conflictos (mediación). Es decir que el Estado asume un papel de procesador y facilitador de información, para contrarrestar los problemas de información dispersa y asimétrica, y para reducir costos de transacción en general. Sin embargo, en Argentina como en otros países, se proponen o ya existen cláusulas de “excepciones al acceso a la información”, como la “información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario” e, incluso, la “información preparada por los órganos de la administración dedicados a regular o supervisar instituciones financieras” (Lavalle Cobo, p. 5). Estas excepciones intentan proteger al sistema financiero de posibles corridas bancarias, pero son tan generales que otorgan gran discrecionalidad para determinar lo que “pudiera poner en peligro” al sistema, lo cual contribuye a mayor opacidad.

La propuesta de legislación argentina también es complementaria respecto a la institucionalidad ya existente, pues la defensoría sería un brazo ejecutivo y una instancia asesora de la subsecretaría ya creada y prestaría asistencia a los Tribunales Arbitrales de defensa del consumidor.

En Colombia, se resume la política de protección al consumidor financiero de la siguiente manera: “velar porque las supervisadas [las entidades financieras] ofrezcan y garanticen un servicio con calidad, proporcionen elementos para lograr relaciones más seguras y equitativas, difundan información suficiente y clara sobre sus productos y servicios y los derechos y deberes adquiridos, atiendan las quejas con calidad y oportunidad y se identifiquen adecuadamente las quejas a efectos de permitir una acción preventiva”

⁴ Ver resumen adjunto del reciente documento publicado por el Departamento del Tesoro de los EEUU, titulado: “*Financial Regulatory Reform. A New Foundation: Rebuilding Financial Supervision and Regulation*” (2009).

(Dirección de Protección al Consumidor Financiero).⁵ Es decir que también se orienta dicha política en reducir problemas de información asimétrica, y en la resolución de conflictos entre las partes, pero además incluye garantías para los estándares de calidad, y para disminuir asimetrías de poder, esperando prevenir los conflictos. Para los colombianos, tanto el objetivo de bancarizar a un mayor porcentaje de la población, así como el creciente uso de nuevas tecnologías, son avances que deben ir de la mano del fortalecimiento del marco normativo establecido para la protección al consumidor financiero, consolidando de esa manera la confianza de éste al acceder al sistema (Exposición de Motivos para Reforma Financiera, p. 5).

Otros principios que orientan la legislación colombiana, inspirada en el modelo español, son: a) claridad de las reglas para todas las partes involucradas y b) la noción de que las entidades reguladas también son beneficiadas por dichas reglas. Es decir que no se asume un juego de suma cero, donde los consumidores y usuarios pierden siempre ante las entidades financieras, lo cual inclinaría la balanza a favor de un modelo tutelar (al estilo de nuestra legislación laboral), sino que se plantea un juego de suma positiva (ganar-ganar) en el cual las entidades financieras también ganan al tener mayor credibilidad y confianza ante sus clientes. Para lograrlo, se consagra como un principio fundamental “la transparencia e información cierta, suficiente y oportuna”.

La ley mexicana contempla programas educativos en materia de cultura financiera. Otro punto interesante de la legislación de México es que prohíbe explícitamente a las instituciones financieras utilizar información relativa a la base de datos de sus clientes con fines mercadotécnicos o publicitarios. Por otro lado, la Comisión Nacional puede orientar y asesorar a las instituciones financieras sobre las necesidades de los usuarios, por lo que también se concibe un juego de suma positiva, donde ambas partes se benefician.

En Panamá, la Superintendencia de Bancos también cuenta con un área de Protección al Usuario de los Servicios Bancarios que brinda por Internet el “Servicio de Atención al Cliente Bancario”. De esta manera “se persigue ejercer una labor educativa y preventiva, pues es importante que el usuario tenga conocimiento de qué es y cómo se desenvuelve una transacción mercantil bancaria, no sólo para evitar el surgimiento de reclamaciones en contra de un banco sino también, ser objeto de personas inescrupulosas a través de fraudes, sobre todo, en estos días que la tecnología puede prestarse para ello (p.e., *phishing*)” (Jované 2007, p. 2).

⁵ “En cuanto a la referencia a la Política de Protección al Consumidor Financiero de Colombia, se debe precisar que dicho documento es consecuencia de una elaboración y construcción interna, realizada durante el año 2006, al interior de esta Superintendencia. En tal sentido, no tiene ningún carácter obligatorio, pero sin lugar a dudas marca un derrotero de la reflexión realizada sobre la temática de la Protección al Consumidor Financiero por parte de la Autoridad de Supervisión.” Comunicación electrónica 12 febrero 2010 de la Directora, María del Pilar de la Torre.

En el caso peruano, lo que la ley complementaria enfatiza también es la transparencia y difusión de la información. Sin embargo, no crea ninguna entidad especializada para proteger al consumidor en conflictos con las empresas del sistema financiero.

En resumen, teniendo como referencia la tabla del Anexo II, se puede concluir que no existe un único modelo disponible en América Latina. La diversidad es lo que caracteriza a las entidades creadas para la defensa de los derechos de los usuarios de los servicios y productos financieros:

- a. *Nombre*. A lo mejor es lo menos importante, pero nos dice algo sobre la naturaleza y jerarquía de la entidad creada: superintendencia, defensoría, dirección, comisión, división, área e instituto.
- b. *Dependencia jerárquica*. Nos indica el grado de autonomía de la entidad y su importancia. También es amplia la variación en los organigramas:
 - i. Adscrita a la Superintendencia o al Banco Central
 - ii. Bajo Comisión o Dirección
 - iii. Bajo Sub-Secretaría (Vice-Ministerio)
 - iv. Descentralizada
- c. *Finalidad*. Los verbos abundan: promover, asesorar, proteger, defender, velar, garantizar, procurar, complementar, establecer criterios, investigar, y aplicar la ley. Estos reflejan no sólo la misión de la entidad sino también la filosofía que la orienta. Por ejemplo, si únicamente se concibe como conciliadora o árbitro, o si además se le entiende como contrapeso para tutelar derechos de los usuarios.
- d. *Atribuciones*. Son las funciones específicas que puede realizar la entidad para cumplir con su finalidad o alcanzar sus objetivos. Puede simplemente atender consultas y denuncias, informar y asesorar, analizar datos, o se le pueden dar poderes para arbitrar y mediar en conflictos o, incluso, para juzgar y castigar: sancionar infracciones a la ley.

En medio de tanta diversidad, sin embargo, se pueden extraer dos conclusiones importantes: Primero, el usuario del sistema financiero necesita protección legal y, segundo, la defensa de sus derechos requiere de transparencia y más información por parte de las entidades financieras, de mecanismos adecuados para la resolución de los conflictos entre los usuarios y dichas entidades, y de entes gubernamentales con suficiente poder para hacer cumplir la ley.

6. Otros Insumos Teóricos

¿Por qué se necesita una ley y un ente para la defensa de los usuarios de los servicios ofrecidos por el sistema financiero? En el pasado la protección de los usuarios se entendía simplemente en términos de garantizar sus depósitos en

los bancos (ver enfoque de Sanz 2002). Aunque ello fue, más bien, una respuesta al riesgo sistémico de los bancos debido a su inherente fragilidad (el sistema de reservas fraccionadas). Como nos recuerda Schooner (p. 53), es importante tener en mente que la llamada “regulación prudencial” es muy diferente a la regulación que busca proteger a los consumidores. Si bien es cierto que los usuarios del sistema bancario se benefician de la regulación prudencial, porque sus depósitos están garantizados en cierta medida, en realidad dicha regulación busca proteger a los bancos, no a sus clientes. En la actualidad, sin embargo, se reconoce la necesidad de proteger los intereses de los usuarios, a quienes incluso se les reconocen derechos internacionalmente.

En la “Declaración Universal de Derechos de los Usuarios de los Servicios Bancarios y Financieros” (2005) se enlistan varios considerandos que explican muy bien la necesidad de tomar en cuenta sus legítimos intereses (el *énfasis* es añadido):

- “La fortaleza de las entidades financieras depende, en gran medida, del desarrollo de los sistemas y actividades crediticias y de ahorro que, a su vez, depende en igual grado de la *confianza* de los usuarios en dichos sistemas y entidades”.
- “La regulación de la competencia desleal tiene principalmente como sujetos de su protección a los operadores, sin embargo los actos realizados por aquéllos *inciden* de forma directa o indirecta en la posición y derechos de los usuarios”.
- “El desarrollo de los productos y servicios financieros y el trato adecuado, así como los sistemas para su prestación, generan un aumento en la *satisfacción* de los usuarios, repercutiendo además en un incremento en la *contratación* con las entidades y en el bienestar general”.
- “La actividad financiera viene adquiriendo una enorme importancia para la ciudadanía que hace aconsejable que en este ámbito tan relevante el desarrollo de los servicios se acompañe con la adecuada *protección* de los intereses de los usuarios”.
- “Gran parte de las cláusulas relativas a la contratación de productos y servicios financieros se hallan contenidas en textos de condiciones generales o contratos de adhesión elaborados, en muchos casos, *unilateralmente* por las entidades financieras y las condiciones generales pueden implicar, si no se cumplen determinadas condiciones, una *merma de la reciprocidad contractual*”.

- “La información *clara y precisa* es el principal instrumento que tienen los usuarios para poder elegir por sí mismos, *libre y responsablemente*, los productos o servicios financieros adecuados a sus intereses y ser conocedores de los compromisos y deberes que asumen en la contratación con las entidades financieras”.

Por otro lado, está claro que los intermediarios financieros juegan un papel muy importante en la economía, porque transforman los fondos disponibles en el mercado en diferentes activos financieros para cubrir necesidades específicas de consumo o inversión. Contribuyen al adecuado funcionamiento de los mercados financieros promoviendo un flujo de recursos para financiar la inversión productiva y el crecimiento económico. Entre sus funciones destacan: la reducción de costos en la obtención de fondos, la disminución del riesgo por medio de la diversificación, la producción de información, la flexibilidad para los inversionistas, y la creación de liquidez (Aguilera-Verduzco 2006b). Sin embargo, la eficiencia de los mercados financieros depende de varios factores, entre ellos: la política macroeconómica, la certidumbre jurídica, el nivel de desarrollo de los mismos mercados, la adecuada regulación sobre los intermediarios financieros, la confianza del público ahorrista e inversionista, y la llamada “madurez del mercado” (Aguilera-Verduzco 2006b).

¿Por qué no basta con la competencia entre entidades financieras para garantizar que los intereses de dichas entidades y los de sus clientes no entren en conflicto? Teóricamente, se supone, que los empresarios triunfan en el mercado en la medida en que satisfacen las necesidades de sus clientes. Si no lo hacen, se impone la llamada “disciplina de mercado” y son castigados por medio de una menor demanda de sus productos y servicios, al punto que pueden desaparecer del mercado. Se dice, entonces, que el consumidor es “el soberano”, asumiéndose que posee información completa sobre la calidad y precios de los productos y servicios. Sin embargo, los mercados son imperfectos y hay muchas asimetrías de información. Este problema es especialmente agudo en el caso de los productos y servicios financieros. Un ejemplo muy sencillo: la tasa de interés que ofrecen los bancos por los depósitos de los ahorristas podría ser el resultado de la competencia por recursos, pero también podría estar reflejando riesgos en alguna entidad bancaria, cuyo origen y naturaleza le son totalmente desconocidos al ahorrista y, por lo tanto, le impiden hacer una adecuada evaluación de dónde colocar su dinero. En contraste, cuando un banco concede un préstamo para cualquier fin, generalmente, investiga la capacidad de pago del sujeto. Irónicamente, a pesar de la cantidad y calidad de información con la que cuentan los bancos, suelen caer en la trampa de la selección adversa, es decir, cobran una tasa promedio que atrae a los clientes más riesgosos y aleja a los que no lo son tanto. En resumen, el mercado no siempre asigna los recursos de manera óptima, de la forma más eficiente, debido a sus propias carencias. Ello es lo que generalmente justifica la intervención del Estado en la economía:

“En una sociedad basada en los principio del libre mercado, la regulación es considerada como una intromisión. Por ello, la misma debe ser justificada. La regulación financiera se justifica con base en las fallas del mismo mercado, por ejemplo: defectos en eficiencia (un mercado ineficiente es aquel en el cual, al menos, una persona podría situarse en una mejor posición sin poner a nadie más en una peor posición). La idea es que, sin la intervención gubernamental, los mercados financieros no podrían operar eficientemente y, por lo tanto, no podrían maximizar el bienestar” (Schooner, p. 49).

Las tradicionales imperfecciones del mercado son: información asimétrica, poder de mercado (o competencia imperfecta, tipo monopolio u oligopolio), y externalidades negativas. Respecto a la primera, como ya se ha mencionado antes, sin suficiente información los consumidores carecen de la libertad necesaria para elegir adecuadamente y así maximizar la utilidad de los bienes y servicios que se les ofrecen. Esto se acentúa más en el caso de los usuarios de los servicios financieros:

“Primero, es extremadamente difícil para un consumidor de servicios financieros identificar las características de un producto antes de su compra. Segundo, los productos financieros tienden a ser técnicamente complejos, de tal forma que aunque el consumidor reciba información correcta y detallada antes de la compra, es muy difícil que el consumidor comprenda dicha información. Tercero, los efectos de los productos financieros, con frecuencia, no son conocidos hasta en el futuro (los fondos de pensión son un buen ejemplo). Los consumidores, se dice, sufren de “racionalidad limitada”. Esto significa que la capacidad de los individuos para recibir, guardar y procesar información es limitada” (Cartwright 1999).

Si se reconocen las fallas del mercado, entonces, el debate consiste en cómo alcanzar el equilibrio óptimo entre regulación y libre competencia. Para muchos, el balance entre ambas es delicado, pues afirman que hay un “*trade-off*” entre estabilidad y eficiencia, al asumir que la regulación sólo da estabilidad, mientras que la competencia es la única que provee eficiencia. Sin embargo, si se acepta que la regulación puede, efectivamente, contribuir a alcanzar el llamado “óptimo de Pareto” (punto en el cual ya no es posible beneficiar a más individuos de un sistema sin perjudicar a otros), entonces el debate se centra en el tipo de regulación. Ya no se trata de si debe haber o no.

¿Qué tipo de regulación, o diseño institucional, es el más efectivo para la protección de los usuarios de los servicios financieros? Como en la medicina, se pueden adoptar dos tipos de enfoques: preventivos y curativos. Ambos son complementarios, no excluyentes entre sí. Para prevenir conflictos, lo ideal es contar con mecanismos que generen más y mejor información y así reducir las asimetrías en esta área y, de esa manera, potenciar los efectos de la “disciplina de mercado”. Pero, una vez surgen los conflictos, es conveniente solucionarlos por la vía menos costosa, entonces la asimetría relevante a disminuir es una de

poder. Aquí es donde generalmente entra en escena el mediador o árbitro, o el agente encargado de aplicar las reglas del juego. Claro que también puede jugar algún papel importante en la etapa preventiva, como supervisor.

La regulación también puede ser pública o privada. En este último caso lo más preciso sería hablar de auto-regulación, y como ejemplo se pueden citar los mecanismos de las propias empresas financieras para atender a sus clientes en lo relacionado a sus peticiones, quejas y reclamos.⁶ Aunque la solución privada de los conflictos entre bancos y clientes puede provenir de una mejora de los estándares de la misma industria, o desde arriba, por imposición legal. Así como se ha visto cierta convergencia en los estándares de supervisión bancaria, no sería extraño ver pronto una convergencia internacional en la regulación para la defensa de los usuarios del sistema financiero, por medio de la difusión de los modelos disponibles que aparecen como los más exitosos.

En el actual debate sobre la conveniencia de mayor regulación de los mercados financieros, ante el fracaso de la desregulación de las décadas recientes, sobresalen los aportes de conocidos académicos de la Escuela de Chicago:

“El mayor riesgo contemporáneo para los mercados no es el socialismo, sino que se pueda revertir hacia un *sistema de relaciones*, suprimiéndose la competencia bajo la excusa de reducir los riesgos. Pero no se puede evitar ello predicando la no intervención del Estado. No sólo se correría el riesgo de dejar subdesarrollada la necesaria infraestructura que permite que los mercados funcionen bien, y que evita que sólo algunos privilegiados tengan acceso a los mismos, sino que también se dejarían los mercados sobreexposados al deterioro político resultado de una inevitable caída de los mercados. Es precisamente porque necesitamos un balance entre esas fuerzas que no hay un solo mantra que funcione” (Rajan y Zingales 2003, p. 313).

Para ellos, “el *sistema de relaciones* se diferencia del sistema basado en el mercado en dos importantes atributos: la transparencia y el acceso [a los recursos financieros]” (p. 249). En el primero, el inversionista, trabajador y el público en general son dejados en la ignorancia sobre lo que ocurre dentro de las empresas. Eso frecuentemente se justifica para evitar el pánico y las acciones precipitadas. Pero la falta de transparencia hace que las mismas empresas tengan un círculo muy cerrado de acceso a las instituciones financieras a no ser que tengan una impecable reputación (o las “conexiones” necesarias, es decir, redes informales para acceder al crédito). Además, debido a la escasez información, cuando ésta sólo se genera por medio de contactos personales y no por medio de su difusión pública, los sistemas basados en relaciones son incapaces de adaptarse al cambio. No permiten la innovación, ni

⁶ El concepto de “auto-regulación” también se ha denominado “buen gobierno corporativo”. Uno de sus objetivos es minimizar el conflicto de intereses entre los administradores profesionales y los dueños de las empresas (debido al problema de asimetría de información que existe entre el agente y el principal).

la “destrucción creativa” (las viejas ideas y organizaciones son constantemente reemplazadas por nuevas y mejores).

7. Guatemala: ¿Rezagados, Aislados o Capturados?

¿Por qué en Guatemala no se ha discutido la creación de una defensoría del usuario de los servicios financieros? Los acontecimientos recientes sugieren su creación, así como la ola de reformas en América Latina, pero el arreglo institucional lo impide. La Junta Monetaria es dominada por intereses privados (los bancos y empresarios) y los legisladores podrían estar enfrentando incentivos contrarios al interés de los usuarios, pues sus campañas políticas eventualmente necesitarán del financiamiento que proviene de los primeros.

En Guatemala, en 1945 (Decreto 215 del Congreso de la República), se diseñó un sistema de Junta Monetaria de tipo corporativista, en el cual (se supone) están representados diversos sectores de la sociedad, especialmente aquellos con mayores intereses en el resultado de las políticas definidas por dicha junta. Este modelo fue predominante en diversos países durante el siglo XX, siendo Europa su principal referente y Estados Unidos el más inmediato.⁷ Aquellos que tienen algo que perder o ganar, deben tener voz, al menos, en la mesa donde se toman las decisiones. Sin embargo, en la práctica, únicamente se dio participación a un sector directamente afectado por las decisiones de la Junta: al sector privado organizado, en especial al sector bancario. Todos los demás sectores han sido excluidos. Por ejemplo, los usuarios del sistema financiero.

La Junta Monetaria es la máxima autoridad del país para definir políticas monetarias, cambiarias y crediticias. Sus decisiones determinan, en gran medida, el crecimiento económico, el nivel de inflación, las tasas de interés, y otras variables que repercuten en la calidad de vida de todos los guatemaltecos. Además, la Junta Monetaria es la principal responsable del buen funcionamiento de todo el sistema financiero y, por medio de la Superintendencia de Bancos, tiene el mandato de controlar el comportamiento de los principales jugadores de dicho sistema: los banqueros.

Sin embargo, la Constitución guatemalteca de 1985 preservó el modelo de Junta Monetaria de 1945. El artículo 132 de la Constitución Política de la República, que define a los integrantes de la Junta Monetaria, otorga voz y voto dentro de la misma a los representantes de las asociaciones empresariales y de

⁷ La sección 10 de la Ley de la Reserva Federal (legislación original de 1913), sobre la selección de los miembros de su Directorio, dice que el Presidente debe garantizar una justa representación de los intereses financieros, agrícolas, industriales y comerciales, y de la división geográfica del país. Sin embargo, la ley también especifica que ningún Gobernador de la Reserva Federal puede ser oficial o director de algún banco o institución financiera, o poseer acciones de algún banco o institución financiera.

los bancos privados nacionales.⁸ De tal manera que los banqueros son juez y parte de las políticas definidas dentro de la Junta.

Esta composición de la Junta Monetaria se ha criticado por el evidente conflicto de intereses para los banqueros, y porque la misma plantea una contradicción constitucional.⁹ Sin embargo, existe un agravante a todo este diseño institucional con incentivos perversos, y es que quienes se supone que representan al Estado dentro de la Junta Monetaria han estado, están o podrán estar, directamente o indirectamente vinculados con los bancos y grupos empresariales interesados en guiar las políticas a su favor.¹⁰ De tal forma que no se puede esperar autonomía de parte de los tecnócratas o burócratas del Banco Central que integran la Junta Monetaria.

Además de los representantes corporativistas y los técnicos capturados por intereses privados, existe lo que se podría denominar “intereses privados infiltrados en el Estado” que son miembros de la Junta Monetaria que llegan a la misma como ministros de Estado, pero que son ampliamente conocidos por su vinculación con el sector privado organizado o los banqueros.¹¹

En definitiva, la casi total ausencia en el debate nacional de la necesaria protección de los usuarios del sistema financiero no se debe a cierto aislamiento de Guatemala respecto a lo que ocurre en sus alrededores, sino a pura negligencia. El problema se ignora deliberadamente porque intentar resolverlo implicaría afectar poderosos intereses que son resguardados por el mismo marco institucional del país.

Esta falta de independencia de la máxima autoridad monetaria también advierte sobre la necesidad de crear, desde su inicio, una entidad defensora de

⁸ Un delegado electo por los Presidentes de los Consejos de Administración o Juntas Directivas de los Bancos Privados Nacionales, y otro elegido por las Asociaciones Empresariales de Comercio, Industria y Agricultura, es decir el CACIF, principal ente del sector privado organizado con fuertes intereses en el sector bancario y que incluye entre sus afiliados a las empresas financieras.

⁹ La misma Constitución establece que “es potestad exclusiva del Estado, emitir y regular la moneda, así como formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional” (artículo 132).

¹⁰ Por ejemplo, Lizardo Sosa y María Antonieta de Bonilla son los funcionarios con mayor número de años en la Junta Monetaria. El primero ha estado 8 como Presidente, y 2 como Ministro de Economía. La segunda, actual Presidenta, ha estado 3 como Vicepresidenta, 3 como Ministra de Finanzas, y 3 como representante suplente de los bancos. Sosa fue Presidente del Banco Corporativo y de Bonilla fue Gerente del Banco del Quetzal. También habría que agregar a esta lista a Edén Velásquez, 2 años Vicepresidente y 3 años Presidente de la Junta Monetaria, actualmente vinculado al Banco Corporativo; y a Willy Zapata, quien fuera Superintendente de Bancos, 4 años Presidente de la Junta, un año representante suplente de los bancos, y ex-gerente del Banco Agrícola Mercantil.

¹¹ Más detalles y ejemplos concretos sobre ello en los artículos de opinión de Carlos A. Mendoza, titulados “Los Infiltrados, Parte I y II” (22 y 30 abril 2007) en la bitácora electrónica sobre economía, finanzas y política en Centroamérica: *The Black Box* (<http://ca-bi.com/blackbox/>).

los usuarios del sistema financiero con autonomía respecto a los proveedores de los servicios y productos financieros. Como bien lo resume Schooner (pp. 71-73), la independencia de la entidad no sólo pasa por aspectos como las “causales de remoción” de quien la dirige (llámese Superintendente, Comisionado, o lo que sea). También depende de la autoridad que los legisladores le quieran dar (poder para sancionar, por ejemplo), de su estructura organizativa, y sus fuentes de financiamiento. Generalmente se argumenta a favor de entidades autónomas en términos financieros (no dependen exclusivamente de asignaciones presupuestarias) y funcionales (no subordinada al Poder Ejecutivo). Además de la independencia respecto a las influencias políticas, es necesario blindar a la entidad respecto a posibles intentos de “captura” por parte de los regulados. Por ello, también es recomendable que la entidad no se financie con recursos aportados voluntariamente por los bancos.

La primera reacción de los banqueros guatemaltecos ante la evidente necesidad de llenar el vacío legal existente en materia de defensa de los usuarios del sistema financiero ha sido una negación del problema. Según ellos, “en el sistema bancario hay una amplia gama de oferta de servicios y productos, y el cliente decide con quién trabaja, y si no se le da información o atiende bien, cambia de banco. La mejor regulación es que haya competencia...” por lo tanto, no la consideran necesaria.¹²

Sin embargo, es incorrecto afirmar que en el sistema bancario hay un alto grado de competencia y, peor aún, decir que no hay otros sectores de la economía guatemalteca que tengan “tanta competencia” como el bancario. La realidad es otra. Aunque en Guatemala hay 19 bancos legalmente autorizados, esto no quiere decir que el nivel de competencia sea el óptimo.¹³ Por el contrario, 5 bancos concentran el 78 por ciento de la cartera crediticia del país, al 31 de julio del 2009.¹⁴ Además, el diferencial en las tasas de interés activas y pasivas de los bancos (*spread*) es de 8 puntos porcentuales, lo cual refleja las ineficiencias en la intermediación financiera.

¹² Entrevista a Luis Lara, gerente general del Banco Industrial, publicada en Prensa Libre (4 Ago. 2009, p. 22). Por Leonel Díaz Zeceña, “Discutirán Protección al Consumidor Financiero.”

¹³ A diciembre 2008, según Boletín Anual de Estadísticas del Sistema Financiero 2008 de la Superintendencia de Bancos. También se reportan 16 sociedades financieras, 8 entidades fuera de plaza (off-shore), 15 casas de bolsa y 8 emisores de tarjetas de crédito, entre otras instituciones financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la SIB.

¹⁴ Según datos de la Superintendencia de Bancos correspondientes a julio 2009 (Publicación 7/12, agosto de 2009, Año 11, No. 123). En 1990 se estimó que dicho indicador de concentración era del 71 por ciento, mientras que en 2004 fue del 81 por ciento (Balsells 2007).

8. Conclusiones

En Guatemala existe un evidente vacío institucional en materia de defensa de los derechos de los usuarios del sistema financiero, lo cual hace más amplia y profunda la brecha (las asimetrías) en materia de información y poder ya existentes entre las partes de una relación contractual de tipo financiera. Claro está, en detrimento de los usuarios.

En el mundo, generalmente, la legislación para proteger a los usuarios va rezagada en comparación con la velocidad de las innovaciones en los productos y servicios financieros. Por un lado, la llamada convergencia financiera ha hecho obsoletos los antiguos esquemas de regulación. Por otro, la complejidad que acompaña las innovaciones aumenta las asimetrías de información.

En el caso Guatemalteco, se ha debatido escasamente la necesidad de legislar para defender a los usuarios del sistema financiero. En el Programa de Gobierno del Partido Patriota, actualmente una de las principales fuerzas de oposición en el Congreso de la República, se lee lo siguiente:

“Se implementarán medidas para el fortalecimiento y supervisión efectiva del sistema bancario y financiero, mediante un marco regulatorio y sistemas de control más apropiados, apoyados sobre sistemas informativos para consulta confiables, que impulsen el desarrollo competitivo del sistema, *y a la vez protejan los derechos de los usuarios*, lo cual es fundamental para incrementar la certeza de la inversión privada y *evitar la pérdida de confianza en el sistema*. [...] Se fortalecerán, además, los mecanismos de *provisión de información pública y calificación de riesgo de las entidades financieras a efecto de que los ahorrantes e inversionistas cuenten con una información clara, oportuna y apropiada sobre la situación de las entidades bancarias y financieras*” (Plan de Gobierno del Partido Patriota, pp. 60-61; *énfasis añadido*).

Sin embargo, en la plataforma electoral de la Unión Nacional de la Esperanza, el partido actualmente en el Poder Ejecutivo, no se encuentra nada al respecto. Sólo promete atraer la inversión extranjera directa y aumentar la inversión nacional por medio de la “generación de confianza en el sistema bancario” y de la “promoción de competencia en el sistema bancario haciendo más eficiente la intermediación financiera”. Sin embargo, no dice cómo alcanzará ambos objetivos.¹⁵

¹⁵ Para consolidar la estabilidad macroeconómica del país en el corto, mediano y largo plazo, la UNE también se comprometió a revisar la legislación bancaria para promover un manejo técnico y transparente del sistema financiero (según los Criterios de Basilea en materia de gestión de riesgos), aprobar leyes que se orienten a la modernización del sistema financiero, respaldar el manejo autónomo e independiente del Banco de Guatemala en la conducción de las políticas cambiaria y monetaria y de la Superintendencia de Bancos en la supervisión del sistema financiero, y a respetar la autonomía de la Junta Monetaria. Ver Plan de Gobierno de la Unidad Nacional de la Esperanza, pp. 111 y 117.

Tanto la actual crisis financiera internacional, como las recientes quiebras bancarias y estafas financieras en Guatemala, llaman la atención sobre la necesidad y urgencia de proteger a los usuarios del sistema financiero, más allá del simple seguro a sus depósitos. Sin embargo, el arreglo institucional guatemalteco vigente otorga demasiado poder a los banqueros y empresarios relacionados con otros sectores del sistema financiero, de tal forma que pueden bloquear fácilmente cualquier iniciativa, en la línea de protección a los usuarios, que provenga de la Autoridad Monetaria.

La revisión de la institucionalidad latinoamericana existente puede servir para conocer aciertos y errores previos. Estos modelos ya disponibles también pueden servir para sensibilizar a las elites política y económica sobre los beneficios de tal legislación. Se recomienda profundizar en el estudio de tres casos: México, El Salvador y Colombia.

Las instituciones (tanto las leyes como los mecanismos para su aplicación) para la protección de los usuarios de los servicios financieros juegan un papel fundamental para hacer más eficientes los mercados financieros. Pero, ¿cuál podría ser el mejor modelo para Guatemala? Se debe buscar el óptimo en términos de eficiencia de mercado, pero eso no necesariamente coincidirá con lo posible en términos políticos, debido a los conflictos de intereses antes mencionados. Sin embargo, debería de quedar claro que las mismas empresas financieras se verán favorecidas por un marco legal que defienda a los consumidores.

La mayoría de modelos existentes combinan disciplina regulatoria con disciplina de mercado. Es decir, por un lado se establece un marco institucional claro (que incluye autoridades con capacidad para actuar y hacer efectivas las leyes) que promueva tanto la estabilidad y solvencia de los intermediarios financieros, así como el bienestar de los usuarios.¹⁶ Y por el otro, se permite que los mercados financieros provean las señales e información, necesarias y suficientes, para que los usuarios de los servicios financieros se comporten consistentemente con la posición de solvencia de los intermediarios financieros y éstos últimos también puedan responder a esta retroalimentación (Aguilera-Verduzco 2006b).

¹⁶ Objetivos de la regulación y supervisión de intermediarios financieros: preservar la solvencia y estabilidad de los mercados financieros, incrementar y mejorar la información disponible (certidumbre jurídica), proteger a los usuarios de los servicios financieros, promover un ambiente para la implementación de políticas financieras, corregir fallas de mercado promoviendo una sana competencia (refuerza la operación y el rol de la disciplina de mercado, es decir, la capacidad de reaccionar a las señales provenientes del mercado). También en Aguilera-Verduzco 2006b.

9. Nota técnica sobre metodología del ranking

Para elaborar el “ranking provisional de países latinoamericanos según su nivel de protección para los usuarios del sistema financiero (FELABAN 2007-08)” simplemente se registró si la respuesta a cada pregunta de las dos encuestas de FELABAN fue positiva o negativa, y luego se adicionaron de acuerdo a la siguiente ponderación:

$$\text{Sumatoria Ponderada} = \text{Prot.Cons.} + ((\text{IncluyeEF}/2) + ((\text{Org.Pub.} * 2/3) + (\text{ONGs}/3))/2) + \text{Acc.Contra} * (0.5 * \text{IncluyeEF}) + \text{Org.PQR} + (\text{Pub.} * 2/3) + (\text{Bcos.}/3) + \text{Acc.Contra}^{17}$$

Donde Prot.Cons.= Protección al consumidor; IncluyeEF= Incluye Entidades Financieras; Org.Pub.= Organización Pública (tipo defensoría); ONGs= Organizaciones No Gubernamentales para defensa de los consumidores; Acc.Contra= Acciones (de quejas) Contra los bancos; Org.PQR= Organización (que canaliza) peticiones, quejas y reclamos; Pub.= organización es Pública; Bcos.= peticiones, quejas y reclamos pasan primero por Bancos.

La ponderación es arbitraria, claro está. Se le otorgó mayor peso a la existencia de entidades públicas, tanto para la protección del usuario, como para la canalización de quejas y reclamos sobre los servicios bancarios. Es importante aclarar que este ranking *provisional* NO hace una valoración de la legislación de cada país, ni de su aplicación, sino de la información contenida en las encuestas de FELABAN (2007 y 2008), cuyas respuestas se resumen en el Anexo 1 y se pueden descargar íntegramente del Internet (ver referencias). La Tabla 1 también incorpora datos sobre algunos países que aparecían sin información en las encuestas.¹⁸ En el caso de Guatemala, sabemos que la DIACO y la Unidad de Investigaciones Especiales de la SIB reciben y registran quejas. Sin embargo, ese hecho no se ve reflejado en las respuestas que dio la Asociación Bancaria de Guatemala a la FELABAN.

¹⁷ En la última versión del ranking se agregó otro término a la ecuación, para valorar “Acc.Contra” por sí misma, sin condicionarla a la existencia de una ley de protección que incluya al sistema financiero. Ello mejoró en un punto el resultado de los países que sí reportaron quejas contra los bancos. El orden de los primeros ocho países no muestra cambio alguno. Sin embargo, Honduras y Uruguay subieron dos posiciones, desplazando hacia abajo en una posición a El Salvador y Argentina, y dos a México.

¹⁸ Agradezco información complementaria de la Dirección de Protección al Consumidor Financiero de Colombia para completar la Tabla 1 con información de Colombia, pues se le había dejado en blanco el cuadro relativo a la *organización pública*. La Superintendencia Financiera de Colombia, a la que pertenece la Dirección, “precisamente tiene carácter público al desarrollar su gestión por mandato constitucional y legal y formando parte de la rama ejecutiva del poder público.” Comunicación electrónica 12 febrero 2010.

10. Referencias bibliográficas

Aguilera-Verduzco, Manuel. 2006a. "New Markets – New Regulation: The Latin-American Experience." *The Geneva Papers*, Vol. 31, Num. 1, January, pp. 1-10.

-----, 2006b. "Regulación, supervisión y protección a usuarios de servicios financieros." Presentación en Congreso Internacional de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Febrero 22). Disponible en Internet: http://www.ausbanc.es/internacional/jornadas/AusbancInternacionalVI/doc/ManuelAguilera_ponencia.pdf

Balsells, Edgar. 2007. Competencia y regulación en el sector de la banca en Guatemala. CEPAL-IDRC.

Barth, J., G. Carpio, y R. Levine. 2008. Rethinking Bank Regulation. Till Angels Govern. Cambridge University Press.

Cartwright, Peter. 1999. "Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context," *Consumer Protection in Financial Services* 10.

Federal Reserve System "Consumer and Community Affairs" in The Federal Reserve System Purposes and Functions. Disponible en Internet: http://www.federalreserve.gov/pf/pdf/pf_6.pdf

FELABAN. 2007. "Consulta del Brasil, sobre actuación de los órganos de defensa del consumidor". Disponible en Internet: http://www.felaban.com/pdf/cuadro_defensa_consumidor.pdf

-----, 2008. "Consulta de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, sobre peticiones, quejas y reclamos de las entidades financieras". Disponible en Internet: http://www.felaban.com/pdf/actualizacione_siri/SIRI/n_43/43_cuadro_rec_entidades.pdf

Jované B., Rosario. 2007. "Papel de la Superintendencia de Bancos de Panamá frente a la protección de los usuarios de los servicios bancarios," Publicaciones de la Superintendencia de Bancos de Panamá. Disponible en Internet: http://www.superbancos.gob.pa/noticias/documentos/publicaciones/2Proteccion_usuario.pdf

Krugman, Paul. 2003. Peddling Prosperity.

Lavalle Cobo, Dolores. "Derecho y acceso a la información en la Argentina". Disponible en Internet: www.mejordemocracia.gov.ar

Monkiewicz, Jan. 2007. "Integrated, Consolidated or Specialized Financial Markets Supervisors: Is there an Optimal Solution?" *The Geneva Papers*, Volume 32, Number 1, pp. 151-162.

Office of the Comptroller of the Currency "Consumers: Promoting Fairness and Transparency" in OCC Annual Report, Fiscal Year 2007. Disponible en Internet: <http://www.occ.treas.gov/annrpt/2007ARconsumers.pdf>

Rajan, R. y L. Zingales. 2003. Saving capitalism from the capitalists.

Sanz Serrano, Alberto. 2002. "¿Quién regula el sistema financiero internacional? Foros y normas." *Sistema Financiero: Novedades y Tendencias*. Agosto-Septiembre, No. 801, pp. 145-164.

Serna J., Carlos M. "La Defensoría del Cliente Financiero".

Schooner, Heidi M. 2005. "Consuming Debt: Structuring the Federal Response to Abuses in Consumer Credit," *Loyola Consumer Law Review*, Vol. 18 (1): 43-83.

Recursos en Internet

Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de México

<http://www.condusef.gob.mx/>

Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor de Guatemala

<http://www.diacogob.gt/diacosite/index.php>

Dirección de Protección al Consumidor Financiero de Colombia

<http://www.superfinanciera.gov.co/>

Federación Latinoamericana de Bancos

<http://www.felaban.com/>

Información Legislativa de Argentina

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/mostrabusquedaNormas.do>

Procuraduría Federal del Consumidor de México

<http://www.profeco.gob.mx/>

Superintendencia de Bancos de Guatemala

<http://www.sib.gob.gt/>

Superintendencia de Bancos de Panamá, Servicio de Atención al Cliente Bancario

http://www.superbancos.gob.pa/aspec_proteccion/index.asp

U.S. Federal Reserve System

<http://www.federalreserve.gov/>

U.S. Federal Trade Commission

<http://www.ftc.gov/>

U.S. Office of the Comptroller of the Currency

<http://www.occ.treas.gov/index.htm>

Summary of U.S. Consumer Protection Laws

<http://www.dfi.wa.gov/cu/summary.htm>

The Black Box: bitácora sobre economía, finanzas y política en Centroamérica

<http://ca-bi.com/blackbox/>