

"GIZA
ESKUBIDEEI
BURUZKO
JARDUNALDIAK"
BILDUMA

COLECCIÓN
"JORNADAS
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS"

**PERTSONEN ESKUBIDEAK BABESTEA
FINANTZA-ERAKUNDEEKIN DITUZTEN HARREMANETAN**
**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS
EN SUS RELACIONES CON LAS ENTIDADES FINANCIERAS**



ararteko

Herriaren Defendatzaillea
Defensoría del Pueblo

www.ararteko.net

"GIZA ESKUBIDEEI BURUZKO JARDUNALDIAK" BILDUMA
COLECCIÓN "JORNADAS SOBRE DERECHOS HUMANOS"

17



**PERTSONEN ESKUBIDEAK BABESTE
FINANTZA-ERAKUNDEEKIN
DITUZTEN HARREMANETAN**

***LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES
CON LAS ENTIDADES FINANCIERAS***

**XXXII. Uda Ikastaroak Donostian /
*XXXII Cursos de Verano de Donostia-San Sebastián***

**XXV. Europar Ikastaroak - UPV/EHU 2013 /
*XXV Cursos Europeos - UPV/EHU 2013***



**VITORIA-GASTEIZ
2013**



Lizentziaren kopia bat ikusteko,

- sartu hemen: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/es/>

- edo gutun bat bidali helbide honetera: Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California, 94105, USA.

Arartekoaren argitalpenak eskuratzeko:

- [web gunean](#)
- [posta elektronikoz](#) eskatuz
- **aurrez aurre gure hiru bulegoetako batean, idatziz** (Prado 9, 01005 Vitoria-Gasteiz) edo **telefonoz** (945 13 51 18)

PERTSONEN eskubideak babestea finantza-erakundeekin dituzten harremanetan [Baliabide elektronikoa] / XXXII. Uda Ikastaroak Donostia, XXV. Europar Ikastaroak, UPV-EHU 2013 = La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades financieras / XXXII Cursos de Verano de Donostia-San Sebastián, XXV Cursos Europeos, UPV-EHU 2013. – Vitoria-Gasteiz : Ararteko, 2013

Lineako baliabidea (152 or.) : PDF – (“Giza eskubideei buruzko jardunaldiak” bilduma = Colección “Jornadas sobre Derechos humanos” ; 17)

Sartzeko modua: [World Wide Web](#)

Interneten ([RTF](#), [HTML](#) eta [XML](#)) eta CD-ROMean (ISBN 978-84-89776-61-6) ere erabilgarri dago

1. Kontsumitzaileen babesa 2. Finantza-erakundea
346.548:336.71

Esta obra está bajo una licencia Attribution 3.0 Unported de Creative Commons



Para ver una copia de la licencia,

- visite: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/es/>

- o envíe una carta a: Creative Commons, 171 Second Street, Suite 300, San Francisco, California 94105, USA.

Para acceder a las publicaciones del Ararteko:

- en la [web](#)
- mediante [solicitud por correo electrónico](#)
- **presencialmente en cualquiera de las tres oficinas, por escrito** (Prado 9, 01005 Vitoria-Gasteiz) o por **teléfono** (945 13 51 18)

PERTSONEN eskubideak babestea finantza-erakundeekin dituzten harremanetan [Recurso electrónico] / XXXII. Uda Ikastaroak Donostia, XXV. Europar Ikastaroak, UPV-EHU 2013 = La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades financieras / XXXII Cursos de Verano de Donostia-San Sebastián, XXV Cursos Europeos, UPV-EHU 2013. – Vitoria-Gasteiz : Ararteko, 2013

Recurso on-line (152 p.) : PDF – (“Giza eskubideei buruzko jardunaldiak” bilduma = Colección “Jornadas sobre Derechos humanos” ; 17)

Modo de acceso: [World Wide Web](#)

Disponible también en Internet ([RTF](#), [HTML](#) y [XML](#)) y en CD-ROM (ISBN 978-84-89776-61-6)

1. Protección del consumidor 2. Institución financiera
346.548:336.71

ARARTEKO

Multimedia: UTE MANIPULADOS - EPS

Azaleko irudia / Ilustración de cubierta: EPS comunicación • www.eps-grupo.com

ararteko

AURKIBIDEA / ÍNDICE



ARARTEKOAREN MINTZALDIA / INTERVENCIÓN DEL ARARTEKO..... (Iñigo Lamarca Iturbe – <i>Ararteko</i>)	11
DERECHOS DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS Y PRODUCTOS FINANCIEROS COMO DERECHOS BÁSICOS. MARCO NORMATIVO EN ESPAÑA Y EUROPA. SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO Y BUENAS PRÁCTICAS..... (Fernando Zunzunegui Pastor – <i>Abogado y profesor de Derecho Bancario y Bursátil en la Universidad Carlos III</i>)	31
SITUACIÓN DE LOS MERCADOS FINANCIEROS Y BANCARIOS Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA FAMILIAR Y SOCIAL..... (M. ^a Carmen Gallastegui Zulaica – <i>Catedrática de Teoría Económica de la Universidad del País Vasco</i>)	49
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA CIUDADANÍA ANTE LOS TRIBUNALES EN LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE SERVICIOS Y PRODUCTOS BANCARIOS..... (Edmundo Rodríguez Achutegui – <i>Magistrado de la Audiencia Provincial de Álava</i>)	73
ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE JUSTICIA ANTE LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS..... (Manuel Valín López – <i>Director de Justicia del Gobierno Vasco</i>)	87
CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN Y BUENAS PRÁCTICAS EN LA DEFENSA DE DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE VIVIENDA DEL GOBIERNO VASCO..... (Mario Yoldi Domínguez – <i>Dirección de Planificación de Vivienda del Gobierno Vasco</i>)	103

CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN Y BUENAS PRÁCTICAS EN LA DEFENSA DE DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS.....	115
<i>(José Rafael Rich Ruiz – Abogado y asesor jurídico de la Plataforma Stop Desahucios de Córdoba)</i>	
EL DESEQUILIBRIO ANTE LA INFORMACIÓN COMO CAUSA QUE AGRAVA AÚN MÁS LA DELICADA POSICIÓN DE LA CIUDADANÍA ANTE EL SECTOR BANCARIO EN ÉPOCA DE CRISIS	125
<i>(María José Fernández de Landa Montoya – Asesora del Ararteko)</i>	

ararteko

**ARARTEKOAREN MINTZALDIA /
INTERVENCIÓN DEL ARARTEKO**



Egun on.

Lehendabizi, agur esan nahi dizuet hizlariari eta Ararteko erakundeak eta EHUk elkarrekin antolatutako uda ikastaroetako jardunaldi honetara etorri zareten guztioi. Eskerrik asko José Luis de la Cuesta zuzendariari eta ikastaroen antolatzaileei, beren lankidetzagatik eta jardunaldi hau egiteko aukera emateagatik.

Denok dakizueenez, Arartekoaren eginkizun nagusia da euskal herri administrazioen (hau da, Eusko Jaurlaritzaren, foru aldundi, udal eta abarren) jarduera ikuskatzea eta administrazio-irregularitasunen baten edo administrazioaren jarduera okerraren ondorioz kaltea jasan dezaketen herritarren eskubideak zaintzea.

Eremu batzuetan ez da erraza esku hartzea, adibidez, kontsumo arloan edo banketxeen produktu eta zerbitzuen arloan, izan ere, horietan sortzen diren arazoak enpresa pribatuen jarduerak eragiten dituzte, edo, bestela, administrazio eskudunak autonomia erkidegoaz gaindikoak baldin badira, Arartekoak mugatuta dauka bere jarduera-eremua eta ezin du zuzenean esku hartu herritarrek egiten dizkiguten kexa gehientsuenetan. Halakoetan, aurkezpen honetan barrena ikusiko dugunez, jarduteko eta eragiteko hainbat eremu ditugu, guztiak pertsonen eskubideak babestera bideratuak.

Buenos días.

Quisiera, en primer lugar, saludar a los y las ponentes y a las personas que nos acompañan en esta jornada organizada entre la institución del Ararteko y los cursos de verano de la UPV, y agradecer a su director, José Luis de la Cuesta, y a la organización de los cursos su colaboración y apoyo para que la jornada pueda celebrarse.

Como todos ustedes saben, la función central del Ararteko consiste en el control de la actuación de los órganos de las diferentes administraciones vascas (Gobierno Vasco, diputaciones, ayuntamientos, etc.) velando por los derechos de la ciudadanía que pueda verse afectada por irregularidades administrativas o mal funcionamiento de la administración.

Hay espacios en los que no resulta sencillo intervenir, como ocurre en el ámbito de consumo o en el de los productos y servicios bancarios, ya que los problemas que se suscitan versan sobre actuaciones de empresas privadas, o, cuando las administraciones competentes son supracomunitarias, el Ararteko ve limitado su ámbito de actuación y no puede intervenir directamente en la mayoría de las quejas que nos presenta la ciudadanía. En estos casos, como veremos a lo largo de esta presentación, disponemos de varios ámbitos de actuación e influencia, todos ellos encaminados a la defensa de los derechos de las personas.

- Egiten dizkiguten kexen bitartez, eskumen bidez zerbitzu-egileak kontrolatzera behartuta dauden administrazioak ikuskatzen ditugu. Kontrolatu behar duen administrazioa autonomia erkidegokoa ez bada, Espainiako Herriaren Defendatzaileari bidaltzen dizkiogu kexak.
- Jarduteko eskumenik ez dugun kasuetan, aholkuak ematen dizkiegu gure bulegoetara etortzen direnei, eta beraien erreklamazioa ebazteko eskumena duten instantzietara irits dadin zer urrats egin behar dituzten adierazten diegu.
- Era berean, Arartekoak beste tresna batzuk ere baditu politika publikoak ebaluatzeko, hala nola gomendio orokorrak egitea, administrazioek jarduerara egokiak beregana ditzaten sustatzea edo jardunaldiak burutzea (gaur uda ikastaro hauetan egiten ari garena bezalakoak).
- A través de las quejas que se nos presentan supervisamos a las administraciones vascas que vengan obligadas competencialmente a controlar a los prestadores de servicios. Cuando la administración que ha de ejercer el control no es vasca, derivamos las quejas a la Defensoría del Pueblo de España.
- En aquellos casos en los que carecemos de competencia, realizamos una tarea de asesoramiento a quienes acuden a nuestras oficinas informándoles sobre los pasos que deben seguir para que su reclamación llegue ante las instancias competentes para resolverla.
- Igualmente, el Ararteko dispone de otras herramientas para evaluar las políticas públicas, como son la emisión de recomendaciones generales, la promoción de buenas prácticas por las administraciones o la celebración de jornadas (como la que hoy celebramos dentro de estos cursos de verano).

Aztertzen ari garen gaiaren esparruan –alegia, banketxeek finantza-zerbitzuak egiten dituztenean, herritarren eskubideak babestea–, esku-hartze mugatua dugu; hala ere, beti ahalegindu izan gara ahalik eta urrutien iristen, kontuan hartuta kaltetutako eskubideak garrantzitsuak direla eta herritarrentzat desoreka-egoera argia sortzen dela. Horrela, jardunaldian zehar pixkanaka aztertuko ditugu argiro desorekatuta dauden aldean arteko kontratuak eta jarduerak, izan ere, desoreka hori herritarren kalterako izaten da. Administrazioa kontrolatzeko jardueran, administrazio ona izateko eskubidea da jarraitu beharreko eredu. Eta eskubide

El tema que nos ocupa, el de la protección de los derechos en la prestación de servicios financieros por las entidades bancarias, pertenece a un ámbito, precisamente, en el que nuestra intervención es limitada, si bien siempre hemos intentado ir lo más lejos posible, teniendo en cuenta la gravedad de los derechos afectados y la clara situación de desequilibrio para la ciudadanía. Así, iremos analizando a lo largo de la jornada, contratos y prácticas financieras entre partes claramente desequilibradas, desequilibrio que se produce en perjuicio de la ciudadanía. El derecho a una buena administración que constituye el paradigma a seguir en la

horrek aldean arteko berdintasuna eta proportzionaltasuna eskatzen ditu, ez arbitrariotasuna.

Laburki bada ere, hemen aipatu nahi dut zer-nolako kezak jasotzen ditugun Arartekoan jardunaldi honetako aztergaiari buruz (zabalago kontsulta dezakezue Eusko Legebiltzarrari egin diogun 2012ko urteko txostenean):

- Etxe kaleratzeek kaltetutako pertsonen etsipena egiaztatu dugu. Horiei aholkuak eman dizkiegu eta Gainzorpetutako Familiei Laguntzeko Zerbitzura bideratu ditugu.
- Herritarrak alokatutako etxebizitza babetuetatik kaleratzen dituztenean, bitartekotza-lan informala egiten dugu Alokabide elkarte publikoarekin. Zehazki, kasu askotan, konpromisoak sinatu dira zor ziren kopuruen ordainketa atzeratzeko; horrela, familiek eta maizterrek etxebizitza babestuan jarraitzeko aukera izan dute.
- Euskal familia ugari erakunde honekin harremanetan jarri dira, beren bankeetxeek finantza-produktu bat kontratatzea aholkatu zitelako **–lehentasuneko partaidetzak–** eta produktu hori ez delako ematen ari inbertsioan espero zen segurtasun-maila, ezta iragarritako errentagarritasuna ere. Kexa horiek kontuan hartuta, Espainiako Defensor del Pueblo erakundeari eman genion horien berri, izan ere, kalte-tuek adierazi ziguten produktu hori kontratatzeko unean ez zitzaizela informazio egokia eman produktu horren ezaugarriez. Eroski eta Fagorren mendeko finantza-partaidetzak izenekoei

actividad de control de la administración, exige proporcionalidad –no arbitrariedad– e igualdad entre las partes.

Querría hacer una mención siquiera mínima (pueden consultarlo más ampliamente en nuestro Informe anual 2012 al Parlamento Vasco) de la tipología de las quejas que recibimos en el Ararteko sobre los temas objeto de esta jornada:

- Hemos constatado la desesperación de las personas afectadas por desahucios, a las que hemos asesorado y dirigido al Servicio de Ayuda al Sobreendeudamiento Familiar.
- En los supuestos de desahucios en viviendas protegidas en alquiler venimos realizando una labor de mediación informal con la sociedad pública Alokabide que se ha concretado, en muchos supuestos, en la suscripción de compromisos para el pago aplazado de las cantidades adeudadas, lo que ha permitido a las familias y personas arrendatarias continuar en el disfrute de la vivienda protegida.
- Muchas familias vascas se han puesto en contacto con la institución, porque sus entidades bancarias les aconsejaron la contratación de un producto financiero **–las participaciones preferentes–**, que no está respondiendo ni a los niveles de seguridad en la inversión esperados, ni a la rentabilidad anunciada. A la vista de estas quejas, informamos a la institución del Defensor del Pueblo, pues las personas afectadas nos reconocían que no se les había proporcionado una información adecuada sobre las características de este producto en el momento de su contratación. También hemos

lotutako gaian ere esku hartu dugu. Prozesu horretan, argi ikusi da oraingo merkatuak ikuskatzeko sistemak indartu behar direla, kontsumitzaile eta erabiltzaileak babestuago egongo direla bermatzeko.

Alderdi horri dagokionez, ez dut gehiago sakonduko, bada gaur arratsaldeko mahai-inguruan, gure lankide Maria José Fernández de Landak zehazkiago azalduko du.

Pertsonak eta familiak krisiaren subjektu pasibo gisa

Krisiaren ondorioak suntsitzaileak izaten ari dira gizarteko sektore askorentzat. Lanik eza, lan urritasuna eta gizarte-murrizketak ziztu bizian hedatzen ari dira. Horrek berekin dakar etorkizunari beldurra izatea. Etorkizunari beldurra izate horrek hertsatzen ditu herritarrak. Horiek ziurgabetasun eta etsipen egoera bizi dute eta, epe laburrera, ez dirudi aldaketa on garrantzitsurik gertatuko denik.

Etxe kaleratzeei buruzko datuak:

Espainiako Erregistratzaileen Elkargoaren datuen arabera, 2012. urtean 49.200 etxe kaleratze gauzatu dira, ohiko etxebizitzari dagokionez.

Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiaren estatistikaren arabera, 2012. urtean 101.034 etxe botatze adostu dira.

intervenido en el asunto relativo a las denominadas participaciones financieras subordinadas de Eroski y Fagor, proceso en el que se ha evidenciado que es preciso reforzar los sistemas de supervisión de los mercados actualmente existentes, con el fin de garantizar una mayor protección de las personas consumidoras y usuarias.

En relación con este aspecto, no profundizaré mas, dado que esta tarde en la mesa redonda nuestra compañera Maria José Fernández de Landa lo expondrá con mayor detalle.

Las personas y las familias como sujetos pasivos de la crisis

Las consecuencias de la crisis están siendo devastadoras para amplios sectores de la sociedad. El paro, la precariedad laboral y los recortes sociales se están extendiendo a gran velocidad. A su lado viene el miedo al futuro. Ese temor al porvenir atenaza a la ciudadanía, que vive una situación de incertidumbre y desánimo en la que, a corto plazo, no parece que se vayan a producir cambios positivos significativos.

Datos desahucios:

Según datos del Colegio de Registradores de España, durante el año 2012 se han producido 49.200 desahucios de vivienda habitual.

Según la estadística del Consejo General del Poder Judicial durante el año 2012 se han acordado 101.034 lanzamientos.

Iturri berak dio 2012an Euskadin 899 enkante judicial betearazi direla.

Datuok zenbateraino datozen bat edo zenbateraino diren homogeenak alde batera utzita, zertzelada horiek agerian jartzen digute arazoa handia eta larria dela eta gure gizartearen ehuneko handi batengan duela eragina. Orain dela gutxi arte, bazirudien errealitate hori ez zela hain sarri gertatzen; orain, ordea, arazoaren ondorioak hain bortitzak izan dira non inork ezin izan baitu bazter utzi.

Etxebizitza duina eta egokia izateko eskubidea Konstituzioaren 47. artikuluan aitortzen da. Artikulu horrek dioenez, “Botere publikoek beharrezkoak diren inguruabarrak bultzatu eta bidezko arauak ezarriko dituzte, eskubide hori eragingarria izan dadin; eta, espekulazioa desagerrarazteko, interes orokorraren arabera arautuko dute luraren erabilera” eta “erakunde publikoen hirigintza jarduerak gainbalioa sortzen badu, gizarteak horietan parte hartuko du”. Beste eskubide sozial batzuk bezalaxe (adibidez, osasunerako eskubidea, 43. artikulua), 47. artikulua Konstituzioaren III. Kapituluko I. Tituluko da, non biltzen baitira “politika sozial eta ekonomikoaren gida-oinarriak”. Espainian, eskubide sozialak auzitegietan exijitzeko aukera blokeatuta dago, izan ere, Konstituzioak III. Kapituluko I. Tituluan biltzen dituen eskubideak onartu, errespetatu eta babestu egin behar dira, “eta legeria positiboak, eginera judizialek eta botere publikoen jardunak horietatik izango dituzte kontuan. Jurisdikzio arruntean halakoak alegatu ahal izateko, nahitaezkoa da haiek garatzen dituzten

Igual fuente cuantifica en 899 las subastas judiciales ejecutadas en Euskadi en 2012.

Más allá de la mayor o menor congruencia u homogeneidad de los datos, estas pinceladas nos enfrentan a la dimensión y a la gravedad de un problema que afectaría a un gran porcentaje de nuestra sociedad, pero que hasta hace poco –hasta que sus consecuencias han sido tan brutales que nadie puede permanecer ajeno– parecía que no fuera una realidad tan frecuente.

El derecho a la vivienda digna y adecuada está reconocido en el artículo 47 de la Constitución. Según dicho artículo “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”, y “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Al igual que otros derechos sociales (como la salud, artículo 43), el artículo 47 forma parte del Capítulo III del Título I de la Constitución, donde se incluyen los “principios rectores de la política social y económica”. En España, la justicia de los derechos sociales está bloqueada, porque el reconocimiento, respeto y protección de los derechos que la Constitución incluye en el Capítulo III del Título I “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen” (artículo 53.3). Como

legeak aintzakotzat hartzea" (53.3 artikulua). Amnesty International-ek txosten bat egin zuen, Espainian eskubide sozioekonomikoak auzitegietan exijitzeko aukeraz: *Derechos a la intemperie* (2011) zuten izenburu. Txosten horretan adierazi zuenez, praktikan, "legeriak eta politikek, Estatuan nahiz erkidegoetan, ez dute zehazten, oro har, eskubidearen edukia, ezta horren gainean norik erantzun behar duen ere. Eta gauza jakina da eskubide baten edukia argi ez dagoenean eskubide hori erraz urra daitekeela, nekez exiji daitekeela eta justiziaren aurrean erreklamatua izateko aukera gutxiago dituela". Urtea joan eta urtea etorri, Arartekoak etengabe adierazten du, Eusko Legebiltzarrari egiten dizkion urteko txostenetan, lehenbailehen onartu behar dela etxebizitzari buruzko lege bat, auzitegietan etxebizitza duin eta egokia izateko eskubidea exijitzeko aukera bermatuko duena.

Etxebizitza izateko eskubidea, ordea, Konstituzioan aitortutako eskubidea izateaz gain, nazioartean aitortutako giza eskubidea ere bada. Eskubide hori berariaz aitortzen da Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalaren 25. artikuluan eta Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Itunaren (EESKNI) 11.1 artikuluan. Konstituzioaren 10.2 artikuluan ezarrita dagoenez, "Konstituzioak aitortzen dituen oinarrizko eskubideei eta askatasunei buruzko arauak interpretatzeko, kontuan hartuko da Giza Eskubideen Adierazpen Unibertsala, bai eta gai berberen inguruan Espainiak berretsi dituen nazioarteko tratatuak eta itunak ere". Nazioarteko ituna denez, Eskubide Ekonomiko, Sozial eta Kulturalen Nazioarteko Ituna barruko legeriaren zati bat da eta,

señalaba Amnistía Internacional en su informe sobre la justiciabilidad de los derechos socioeconómicos en España, *Derechos a la intemperie* (2011), en la práctica, "la legislación y las políticas, tanto a nivel estatal como autonómico, no precisan el contenido del derecho, por lo general, ni quién responde al respecto. Y ya es sabido que un derecho cuyo contenido no está claro, es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia". Año tras año, el Ararteko viene reiterando en sus informes anuales ante el Parlamento Vasco la necesidad preteroria de aprobar una ley de vivienda que garantice la exigibilidad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada ante los tribunales de justicia.

Ahora bien, además de ser un derecho constitucionalmente reconocido, la vivienda también es un derecho humano internacionalmente consagrado. Este derecho viene expresamente reconocido en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Conforme al artículo 10.2 de la Constitución, "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Como tratado internacional, el PIDESC forma parte del ordenamiento jurídico

beraz, horren xedapenak indargabetu, aldatu edo eteteko, nahitaezkoa da itunean bertan ezarritako moduan egitea edo nazioarteko zuzenbideko arau orokorrak betetzea (Konstituzioaren 96.1 artikulua).

Konstituzioaren 9.2 artikulua dioenez, “botere publikoei dagokie inguruabar zehatzak sustatzea, gizabanakoaren eta berak osatzen dituen taldeen askatasuna eta berdintasuna benetakoak eta eragin-garriak izan daitezen; oztopoak kentzea, horiek haien osotasuna eragotzi edo zailtzen badute; eta herritar guztien parte-hartzea erraztea, bai bizitza politikoan, baita ekonomia-, kultura- eta gizarte-bizitzan ere.” Politika publikoak berdintasuna bermatzera bideratu behar dira, berdintasuna norberaren gaitasun eta autonomia bezala ulertuta, gizarte demokratikoa egituratzeko balio bezala. Zentzuzko azterketa sozioekonomiko batzuek egiaztatu dutenez, berdintasuna, berez balio bat izateaz gain, sistema ekonomiko osoaren funtzionamendu ona ziurtatzeko bidea ere bada.

Familien gainzorpetzeari aurre egiteko, lehen-lehenik zordunak mailegua itzuli ahal izateko eta, ahal bada, etxebizitza ez galtzeko neurriak abiarazi behar dira. Etxebizitza galtzeak azkeneko aukera izan beharko luke beti, izan ere, bizilekua izatea nortasuna aske garatzeko ezinbesteko baldintza da, eta gizarte-bazterketari aurpegi emateko babes-neurria.

Edonola ere, botere publikoek “dauzkaten baliabideak ahalik eta gehien” erabiltzen

interno y, por lo tanto, sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en el propio tratado o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (artículo 96.1 de la Constitución).

Según el artículo 9.2 de la Constitución, los poderes públicos han de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Las políticas públicas deben estar encaminadas a garantizar la igualdad, entendida como capacidad y autonomía personales y como valor vertebrador de una sociedad democrática. Juiciosos análisis socioeconómicos han acreditado que la igualdad es, además de un valor en sí mismo, un medio para asegurar el buen funcionamiento del sistema económico en su conjunto.

Frente al sobreendeudamiento familiar, la prioridad debe ir orientada a habilitar medidas que permitan que el deudor devuelva el préstamo, permitiendo siempre que sea posible que conserve la vivienda. La pérdida de esta debería ser siempre el último recurso, ya que el espacio habitacional es una condición necesaria para el libre desarrollo de la personalidad y es una medida de salvaguarda frente a la exclusión social.

En todo caso, los poderes públicos deben demostrar que están haciendo uso

ari direla erakutsi behar dute (EESKNIren 2.1 artikulua), etxebizitza izateko eskubidea denentzat benetan gauzatuko dela bermatzeko.

Horren haritik, Arartekoak arazo horren gainean proposamenak egiteko izan dituen aukera guztiak aprobetxatu ditu bere urteko txostenetan, foro publikoetan, herriaren defendatzaileen topaketetan, iritzi-artikuluetan, e.a.

Gomendioen bilduma

- Eskura dauden baliabideak ahalik eta gehien erabil daitezela, etxebizitza izateko eskubidea guztientzat benetan gauzatuko dela bermatzeko.
- Etxebizitzari buruzko lege bat onar dezatela, auzitegietan etxebizitza duin eta egokia izateko eskubidea exijitze-ko aukera ziurtatzeko.
- Alokairuan emandako etxebizitza babestua sustatzearen alde egin dadila apustu.
- Alokairu sozialera bideratu dadila “ban-ku txarraren” (Sareb) eraikinetatik ko-puru handi bat.
- Etxea ordainean ematea orokortu dadila, hipoteka-maileguen kontratuetan erantzukizuna bereganatzeko klausula gisa.
- Maileguaren ordainketa atzeratu dadila, baldin eta mailegu-hartzailea lanik gabe geratu bada edo egoera ahulean badago.
- Epaeleak nahitaezko betearazpena geldiarazi ahal izan dezala, harik eta gaia sakon aztertu arte eta mailegu-kontratuan kontsumitzailearentzat gehiegizko klausularik badagoen egiaz-tatu arte.

del “máximo de los recursos disponibles” (artículo 2.1 del PIDESC) para garantizar la realización efectiva del derecho a la vivienda para todas las personas.

En ese sentido el Ararteko ha utilizado cuantas ocasiones ha tenido en sus informes anuales, foros públicos, encuentros de defensorías, artículos de opinión, etc. para manifestar sus propuestas en relación con esta problemática.

Recopilación de recomendaciones

- Hacer uso del máximo de los recursos disponibles para garantizar la realización efectiva del derecho a la vivienda para todas las personas.
- Aprobar una Ley de Vivienda que garantice la exigibilidad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada ante los tribunales de justicia.
- Apostar por la promoción de la vivienda protegida en alquiler.
- Destinar a alquiler social una parte significativa de los inmuebles del “banco malo” (Sareb).
- Generalizar la dación en pago como cláusula de asunción de responsabilidad en los contratos de préstamo hipotecario.
- Establecer una moratoria en el pago del préstamo cuando el prestatario se haya quedado sin trabajo o concurren en él circunstancias de vulnerabilidad.
- Permitir que el juez pueda suspender la ejecución forzosa hasta que haya podido analizar el fondo del asunto, comprobando si el contrato de préstamo contiene alguna cláusula abusiva para el consumidor.

- Bitartekotza-lana egiteko nahitaezko prozedura bat ezar dadila, bizilekuari dagozkion eskubideak beteko direla bermatzeko. Bitartekotza-sistemak bere baitan hartu beharko luke familiari gehiago laguntzea hipoteka betearazteko prozeduran.
- Egoerarik txarrean dauden familiei arreta berezia eskaini diezaietela, batik bat gizarte-bazterketa jasateko arriskuan dauden familiei.
- Establecer un procedimiento obligatorio de mediación que tenga por objeto garantizar la satisfacción de los derechos habitacionales. El sistema de mediación debería incluir un mayor acompañamiento de la familia durante el procedimiento de ejecución hipotecaria.
- Prestar atención especial a las familias en situación de mayor vulnerabilidad, particularmente a aquellas familias con menores en riesgo de exclusión social.

Azken hilabeteotan gertatu diren berri batzuek zertxobait argitzen dute, gutxi bada ere, islatzen ari garen errealitate hori:

Algunas novedades producidas estos últimos meses aportan algunas luces, si quiera tibias, en esta realidad que hemos venido reflejando:

- I. Eusko Jaurlaritzaren Bitartekaritza Hipotekarioko Zerbitzua: 2012ko maiatzean abiarazi zen Eusko Jaurlaritzaren Bitartekaritza Hipotekarioko Zerbitzua, doakoa eta aukerakoa. Zerbitzu hori batez ere ekonomia arloko adituek osatzen dute eta finantza-erakundeen aurrean bitartekari lanak egiteko prest daude, ohiko etxebizitzaren kuotak ordaintzen ez diren kasuetan. Ararteko erakundeak begi onez ikusi zuen Eusko Jaurlaritzaren ekimen hori, baina familiei gehiago lagundu beharko litzaieke hipoteka betearazteko prozedurak irauten duen bitartean, eta hobe litzateke bitartekotza-lana egiteko nahitaezko prozedura bat edukitzea, bizilekuari lotutako eskubideak beteko direla bermatzeko asmoz. Gaur arratsaldeko saioan horretaz hitz egingo dugu, dudarik gabe.
- I. Servicio de Mediación Hipotecaria del Gobierno Vasco: En mayo de 2012, se puso en marcha el Servicio de Mediación Hipotecaria del Gobierno Vasco, que nació como un servicio de carácter gratuito y opcional, constituido por profesionales fundamentalmente del ámbito de la economía, dispuestos a mediar ante las entidades financieras, en los casos de impago de la vivienda habitual. Desde el Ararteko acogimos satisfactoriamente esta iniciativa del Gobierno Vasco, si bien sería deseable un mayor acompañamiento de la familia durante el procedimiento de ejecución hipotecaria, y sería preferible contar con un procedimiento obligatorio de mediación que tenga por objeto garantizar la satisfacción de los derechos habitacionales. En la sesión de esta tarde, sin duda, hablaremos del mismo.
- II. Joan den hilean, Eusko Jaurlaritzak, Botere Judizialaren Kontseilu Nagusiak eta EUDELek lankidetzeta-hitzarmen bat
- II. Convenio de colaboración sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda

sinatu zuten, familiak etxebizitzatik botatzen dituztenean gertatzen diren ahultasun-egoerak antzemateko eta gizarte arloko neurriak hartu ahal izateko. Hitzarmen horrek jarduera-protokolo bat ezartzen du ahultasun bereziko kasuetarako, hau da, alokairua edo hipoteka-mailegua ez ordaintzeagatik norbait etxetik botatzen dutenerako. Zehazki, ibilbide bat eratzen da. Ibilbide hori instantzia judizialean hasten da, bertan gizarte- eta etxebizitza-zerbitzuek hartzen dute parte, eta horretara jo dezakete ohiko etxebizitzatik kaleratuak izateko arriskuan dauden pertsonak.

III. Auzibidea. Arartekoak ontzat jo zuen Euskadin epaile batzuek burututako ekimen bat, etxe kaleratzeak gertatzen zirenean jarduera-protokolo bat ezartzeko. 2012ko azaroan Auzitegi Nagusiak bere egin zuen ekimen hori. Iraganen alegaziorik egiterik ez bazegoen ere, orain, protokolo berri horri esker, eginbide judizial berri bat has daiteke, kaltetuei bere abokatuaren bitartez entzuteko. Era berean, protokolo berri horrek gertatzear dauden kaleratzeak eteteko aukera ematen du, 27/2012 Errege Dekretu-legean xedatutako kasuetan. Ziur nago gure hirugarren hizlariak hori guztia argituko digula.

IV. 2013ko urtarrilean indarrean jarri da Etxebizitza, Herri Lan eta Garraio sailburuaren agindu bat (2012ko urriaren 15eko Agindua, EHAA 2011. zk., 2012ko urriaren 31koa). Araudi berri horren bidez, etxebizitza arloko babes publiko handiagoa eman nahi zaie etxetik kaleratu dituzten familiei. Parekotzat jotzen dira bat-bateko

familiar, para posibilitar la adopción de medidas de carácter social, suscrito el pasado mes entre el Gobierno Vasco, el Consejo General del Poder Judicial y EUDEL. Ese convenio establece un protocolo de actuación para los casos de especial vulnerabilidad cuando se produzca un lanzamiento de vivienda derivado del impago del alquiler o del préstamo hipotecario. En concreto, se crea un itinerario, que parte de la instancia judicial y en el que intervienen los servicios sociales y los de vivienda, y al que pueden recurrir las personas en riesgo de desahucio de su vivienda habitual.

III. Vía judicial. El Ararteko valoró como positiva la iniciativa de algunos jueces en Euskadi, que en el mes de noviembre de 2012 hizo propia el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de aplicar un protocolo de actuación en caso de desahucio. Este protocolo permite abrir una diligencia judicial nueva donde antes no existía posibilidad de realizar alegación alguna, para oír a los afectados a través de su letrado, así como suspender los desahucios inminentes en los casos previstos en el Real Decreto-ley 27/2012. Estoy seguro que nuestro tercer ponente nos ilustrará sobre todo ello.

IV. En enero de 2013 ha entrado en vigor una Orden del consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes (de 15 de octubre de 2012, BOPV nº 2011, de 31 de octubre de 2012). Esta nueva normativa aspira a ofrecer una mayor cobertura pública de vivienda a las familias desahuciadas. Se equipara la pérdida de la propiedad de la vivienda

gertaerengatik ohiko etxebizitza ordaindu ezin delako etxe hori galtzea eta etxebizitzarik ez izatea, pertsona horiek esleitze-prozeduretan parte hartu ahal izan dezaten, etxebizitzaren premia handia duen taldetzat hartuta.

Bestalde, hipoteka betearazpenaren ondorioz etxebizitza galdu eta gero gizarte-bazterketa pairatzeko arrisku larriaren dauden familiei, adin txikiko seme-alabak dituztenei, alokairuko etxebizitza babestuak zuzenean esleitzea ahalbidetzen du agindu horrek. Aparteko neurri hori erabili du Eusko Jaurilaritzak Gainzorpetutako Familiei Laguntzeko Zerbitzua ezarri zenetik.

V. EBko **Justizia Auzitegiaren** epaia: EBko Justizia Auzitegiak, 2013ko martxoaren 14ko epaian, C 415/11 gaian –Bartzelonako Merkataritza arloko 3. Epaitegiak egindako epaiketa aurreko erabaki eskaera–, kontsumitzaileen eskubideen babes-esparrua finkatu du, bada hauxe ebatzi du: Espainiako **hipoteka-legea** kontsumitzailea babesteari buruzko Europar Batasuneko Zuzenbidearen eta Europako zuzentarauaren kontrakoa dela, epaileak ezin baitu hipoteka-kontratuko klausula bat gehiegizkotzat jo eta, aldi baterako gutxienez, hipotekaren betearazpena geldiarazi. Ezinbestekoa iruditzen zaigu epaileek gai bakoitza sakon aztertzea, hipoteka-kontratuko klausulen edukia bidezkoa den ala ez argitu dadin.

habitual por incapacidad de pago sobreenvenida con la carencia de vivienda, para que estas personas puedan participar en los procedimientos de adjudicación, con la consideración de colectivo con especial necesidad de vivienda.

Por otro lado, esta orden habilita la adjudicación directa de viviendas protegidas en alquiler a aquellas familias con hijos e hijas menores que se encuentren en grave riesgo de exclusión social, tras haber perdido su vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria. Esta medida excepcional la ha venido empleando el Gobierno Vasco desde la implantación del Servicio de Ayuda al Sobreendeudamiento Familiar.

V. Sentencia del **Tribunal de Justicia** de la UE: el Tribunal de Justicia de la UE, en su Sentencia de 14 de marzo de 2013, en el asunto C 415/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, ha fijado el marco de protección de los derechos de los consumidores, al dictaminar que la **ley hipotecaria** española es contraria al Derecho comunitario y a la directiva europea de protección del consumidor, dada la imposibilidad de que el juez pueda declarar abusiva una cláusula del contrato hipotecario y suspender, al menos cautelarmente, la ejecución de la hipoteca. Consideramos imprescindible que los jueces puedan entrar al fondo de cada asunto para determinar la procedencia o improcedencia de los términos del clausulado de los contratos de hipoteca.

Azken batean, egoera juridiko egokia sortu nahi da, gehiegizkoak izan daitezkeen kontratu-klausulen aurrean kontsumitzaileak babes eraginkorra jasoko dutela bermatzeko. Betearazteko prozedura hori orain mende bat pasatxo eratu zen, oso egoera ezberdinean oraingoaren aldean, eta disfunczionala da oraingo egoeran, burbuila finantzarioa eta inmobiliarioa elikatzen lagundu duen banketxe hartzekodunari abantaila ematen baitio, burbuila horien eztagaren ondorioak pairatzen dituen asmo oneko zordunaren aurrean.

Maiatzaren 14ko 1/2013 Legea ere –hipoteka zordunak hobeto babesteko neurriei eta zorrak eta alokairu soziala berregituratzeari buruzkoa– berritua dela esan nahiko genuke, baina, gure ustez, gizarteak ekimen politikoari eskatzen zion hartatik urrun geratu da.

VI. **Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren zuzentarau proposamena, bizileku gisa erabiliko diren ondasun higiezinaren kreditu-kontratuak gainean.** Proposamen horren arrazoibideen artean, hauxe adierazten da: hipotekak dituzten familia ugari, ikusi denez, gehiegizko hipoteka beteazpenen biktima izan dira. Horregatik, aparteko neurriak har daitezkeen eskatzen du, Europa osoan etxebizitza-eskubidea bermatzeko. Halaber, estatu kideei eskatzen die berma dezatela eraginkortasunez konponduko direla etxe kaleratzeak sortutako gizarte-ondorioak lantzak.

Berrikuntza horiek ondo bideratuta daude eta Arartekoak pozik hartu ditu. Hala ere, oraindik urrats itzelak egin

Se trata, en definitiva, de crear las condiciones jurídicas para garantizar una protección eficaz de los consumidores frente a posibles cláusulas contractuales abusivas, y cuyo procedimiento de ejecución, concebido hace más de un siglo en circunstancias bien distintas, resulta disfuncional en las actuales, ya que privilegia al acreedor bancario que ha contribuido a alimentar las burbujas financieras e inmobiliaria, frente al deudor de buena fe que sufre las consecuencias de su estallido.

Nos gustaría poder decir que la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deudas y alquiler social también es una buena noticia, pero creemos que se ha quedado lejos de lo que la demanda social requería de la iniciativa política.

VI. **Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial,** en cuyo argumentario se observa que muchas familias con hipotecas han sido víctimas de ejecuciones hipotecarias abusivas y pide que se adopten medidas excepcionales para garantizar los derechos de vivienda en toda Europa; pide a los Estados miembros que garanticen que las dramáticas consecuencias sociales derivadas de los desahucios se solucionen de forma efectiva.

Estas novedades van encaminadas en la buena dirección y el Ararteko las acoge con satisfacción, aunque faltan

behar dira egungo egoerari buelta emateko. Giza eskubideekiko konpromisoa benetakoa izan dadin, ezinbestekoa da etxebizitza arloko politika publikoak berriz aztertzea. Raquel Rolnik Nazio Batuen Kontalari Bereziak hauxe adierazi zuen orain hilabete batzuk etxebizitza izateko eskubideaz:

“Datuek erakusten dutenez, etxebizitza bat erosteko kreditua ematean soilik oinarritzen diren etxebizitza-politikak ez dira bateragarriak pobrezian bizi diren pertsonen etxebizitza egokia izateko duten eskubidea erabat gauzatzearekin, ez baitute eskaintzen txiroentzako bizitzeko egokiak diren etxebizitzak, arrazoizko prezioak eta ondo kokatuak bere baitan hartuko dituen konponbiderik. (...) Alderdi finantzarioetara bideratze horren ondorioz, etxebizitza oinarritzako produktutzat eta aktibotzat jotzen da, zeina merkatuko indarrek bakarrik banatzen duten. Hala ere, nahiz eta kreditua lortu, diru-sarrera gutxiko taldeek ez daukate ahalmenik ez maileguaren baldintzak, ez etxebizitza mota ere negoziatzeko, eta nahitaez onartu behar izaten dituzte etxebizitza arloan merkatu inmobiliarioaren ekonomia- eta errentagarritasun-ikuspegiaren arabera erabakitzen diren konponbideak” (Nazio Batuen Batzar Nagusiari egindako 2012ko txostena, 2012ko abuztuaren 10a, 64 eta 67. paragrafoak).

pasos de gigante para dar la vuelta a la actual situación. Un compromiso sincero con los derechos humanos requiere replantearse seriamente las políticas públicas en el ámbito de la vivienda. Como señalaba hace unos meses Raquel Rolnik, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Vivienda:

“Los datos indican que las políticas de vivienda basadas exclusivamente en facilitar el acceso al crédito para comprar una vivienda son incompatibles con la plena realización del derecho a una vivienda adecuada de las personas que viven en la pobreza, pues no brindan soluciones que incluyan viviendas habitables, asequibles y bien ubicadas a las que los pobres tengan acceso. (...) Esta orientación hacia los aspectos financieros ha hecho que se conciba la vivienda como un activo y un producto básico, distribuido solo por las fuerzas del mercado. Sin embargo, incluso cuando logran acceder al crédito, los grupos de bajos ingresos no tienen capacidad para negociar las condiciones del préstamo ni la tipología de la vivienda, y se ven obligados a aceptar las soluciones en materia de vivienda que vienen determinadas por las consideraciones económicas y de rentabilidad del mercado inmobiliario” (Informe 2012 a la Asamblea General de Naciones Unidas, 10 de agosto de 2012, párrafos 64 y 67).

Uda ikastaroaren helburua

Arartekoak, euskal herri-administrazioen jardueren edo jarduerarik ezaren aurrean

Objetivo del curso de verano

Desde el Ararteko, como órgano de defensa de los derechos ciudadanos frente

herritarren eskubideak babesteko organoa denez, eztabaida bat piztu nahi du arazo horren gainean, ikuspegi kontzeptual hau abiapuntu hartuta: banketxeen zerbitzuak interes orokorreko zerbitzuak al dira? Baietz interpretatzen dugu, izan ere, ikuspegi horretatik bakarrik uler dezakegu denon diruarekin era guztietako banketxeak erreskatatu izana, horietako batzuek beren baliabideak kudeatzean jarri duten ardura zalantzazkoa den arren; egoera horrek larriki kaltetu du herrialdeko ekonomia, makroekonomia, baina baita mikroekonomia ere, etxeko ekonomia.

Horregatik, azken urteotan familia askotan hainbesteko eragina –normalean kaltegarria– izan duten finantza-zerbitzu guztiez hitz egin nahi dugu: hipoteka-produktuez nahiz inbertsio-eta aurrezki-produktuez. Hori guztia jorratuko dugu.

Horretarako, hizlari garrantzitsuak ditugu hemen. Hasteko, Fernando Zunzunegui, jaunak, kontsumitzaileen eskubideetan oso aditua baita, eskubideak babestu eta baliatzeari buruzko araudia azalduko digu, ikuspuntu juridikotzat hartzen dugun hori.

Jarraian, Carmen Gallastegi andreak, teoria ekonomikoan duen kualifikazio handiaz eta komunikatzeko gaitasunaz baliatuta, ikuspuntu ekonomikoa ekarriko du, baina familien egoerarekin eta gizarte-ekonomiarekin lotuta.

Edmundo Rodríguez Achutegui, zuzenbide oinarrizko eta prozesalaz duen ezagutza sakona eta bere gizarte-konpromisoa

a las actuaciones o inactividad de las administraciones públicas vascas, pretendemos suscitar un debate sobre esta problemática, partiendo de una visión conceptual previa: ¿son los servicios bancarios servicios de interés general? Entendemos que sí, porque solo desde esa perspectiva podemos entender la paradoja de que con el dinero de todos y todas se haya rescatado a entidades bancarias de todo tipo, algunas de las cuales con una dudosa diligencia en la gestión de sus recursos, lo cual ha afectado gravemente a la economía del país, la macroeconomía, pero también a la microeconomía, a la economía doméstica.

Por ello, queremos hablar de todos los servicios financieros que tanto han influido, normalmente para mal, en muchas familias en estos últimos años: tanto en los productos hipotecarios, como en los de inversión y ahorro. Hablaremos de todo ello.

Para ello, contamos con un importante plantel de ponentes. Para empezar D. Fernando Zunzunegui, auténtico experto en los derechos de los consumidores, nos dibujará el panorama normativo de protección y ejercicio de aquellos: lo que entendemos como plano jurídico.

Seguidamente, D.^a M.^a Carmen Gallastegi, con su alta cualificación en teoría económica junto a su capacidad de comunicación, aportará el plano económico, pero relacionándolo con la situación de las familias y la economía social.

D. Edmundo Rodríguez Achutegui, aunarà sus profundos conocimientos del derecho sustantivo y procesal y su compromiso

batuko ditu, banketxeen zerbitzu eta produktuen kontsumitzaileen eskubideei dagokienez, defentsa jurisdikzionalaren ikuspegia azaltzeko.

Bukatzeko, mahai-inguruak ikuspuntu osagarriak eskainiko dizkigu:

- Justizia administrazioan eskumenak dituen administrazio autonomikoaren ikuspegia, Manu Valín Justiziako zuzendariaren eskutik, eta etxebizitza sustatzearen ikuspuntua, Mario Yoldi etxebizitza sustatzeko arduradunaren eskutik. Horrela aztertu ahal izango dugu zer tresna jarri diren abian herritarrak babesteko, baita etxebizitza izateko eskubidea benetan gauza dezentan ahalbidetzeko ere.
- Rafael Richen ikuspegia. Giza eskubideen arloan abokatu ekintzailea da eta Stop Desahucios Córdoba-ko defendatzailea. Gainera, aparteko eskarmentua du banketxeen sektorean, berak azalduko digunez.
- Ararteko erakundearen ikuspegia, Maria José Fernández de Landaren eskutik. Ogasun arloko arduraduna da eta oso ondo ezagutzen ditu finantza-erakundeen produktuak. Arartekora etortzen direnek azaltzen dizkiguten arazoetara hurbilduko gaitu.

Mahai-inguru horretan ahots bat falta da: Euskal Herrian kokatutako banketxeena, hain zuzen. Erakunde honen nahiarekin zerikusirik ez duten arrazoiengatik gertatu da hori, bada, banketxeek parte hartzeko gonbita jaso zuten arren, gonbitari uko egin diote. Sentitzen dugu, izan ere, konponbideak bilatzeko aurrerapauso

social para situarnos en el plano de la defensa jurisdiccional de los derechos de las personas consumidoras de servicios y productos bancarios.

Para finalizar, la mesa redonda nos proporcionará diferentes perspectivas complementarias:

- La de la administración autonómica que tiene competencias en materia de administración de justicia a través del director de Justicia D. Manu Valín, y de promoción de vivienda a través del responsable de promoción de vivienda D. Mario Yoldi, lo que nos permitirá analizar los instrumentos que han puesto en marcha para proteger a la ciudadanía y crear condiciones para que puedan hacer efectivo su derecho a la vivienda.
- La de un abogado activista en derechos humanos, D. Rafael Rich, defensor de Stop Desahucios Córdoba que, además, suma una experiencia privilegiada en el sector bancario, como nos explicará.
- La de la institución del Ararteko, a través de María José Fernández de Landa, Responsable del área de hacienda y gran concedora de los productos de las entidades financieras, que nos acercará a los problemas que quienes acuden al Ararteko, nos plantean.

Quiero señalar que en esta mesa redonda falta una voz: la de las entidades bancarias radicadas en el País Vasco, cuya ausencia es ajena a la voluntad de esta institución, ya que habiendo sido invitadas, han declinado participar. No podemos sino lamentarlo, porque la exposición de las posiciones y las razones de

izugarria izango litzateke jardunaldi hone-tan aztertuko ditugun arazoek konponbi-dearen zati bat beraien esku duten erakunde guztien iritziak eta arrazoiak azaltzea, ez baita lan erraza.

Bukatzera noa:

Azken mendean, giza eskubideak gero eta aitortpen eta onarpen handiagoa lortuz joan dira. Erretorikak, ordea, batez ere orain eman behar ditu bere fruituak. Orain, egoera jasangaitza bihurtzen ari denean nabarmentzen da giza eskubi-deen benetako balioa, ezin uko eginezko zerbait bezala. Pentsamendu bakar-aren aurrean, teknokraziaren eta arautu gabeko merkatuen dogmen aurrean, demokraziaren eta gai publikoen balioa erreklamatu behar dugu, bai Ecclesiaren aldetik (erakunde publikoak), bai Agora-ren aldetik ere (eremu publikoak eta herri-tarrek parte hartzeko irekiak).

Botere publikoek erantzukizun handia dute beren gain, krisi ekonomikoa giza eskubideen krisia bihur dadin eragotzi behar dutelako. Finantza-sistemaren saneamendua, arrisku-prima gutxitzea eta defizitaren helburuak betetzea ezin dira gauzatu giza eskubideen lepotik. Hain justu, ekaitz garaian baliarazi behar dute botere publikoek beren buruzagitza, herri-tarren beharrei erantzuteko.

Ziur nago gaurko jardunaldian zertxobait sakonduko dugula gai honetan: Zuzen-bide Estatuak, pertsonarik ahulenen es-kubideak defendatze aldera, zer tresna

todas las instancias que tienen una parte de la solución de los problemas que vamos a abordar en esta jornada sería un paso de gigante en la búsqueda de las soluciones, desde luego no fáciles.

Voy terminando:

Durante el último medio siglo, los derechos humanos han ido adquiriendo cada vez un mayor reconocimiento y aceptación. Sin embargo, es especialmente ahora cuando la retórica debe dar sus frutos. Cuando la situación se hace ya insostenible es cuando el auténtico valor de los derechos humanos se manifiesta como algo francamente irrenunciable. Frente al pensamiento único, frente a los dogmas de la tecnocracia y de los mercados des-regulados, debemos reclamar el valor de la democracia y de lo público, tanto desde la Ecclesia (instituciones públicas) como desde el Ágora (espacios públicos y abiertos a la participación ciudadana).

Los poderes públicos tienen la gran responsabilidad de impedir que la crisis económica se convierta en una crisis de derechos humanos. El saneamiento del sistema financiero, la reducción de la prima de riesgo y el cumplimiento de los objetivos del déficit no pueden realizarse a expensas de los derechos humanos. Es en periodos de tormenta cuando los poderes públicos deben hacer valer su liderazgo para responder a las necesidades de la ciudadanía.

Estoy convencido de que en la jornada de hoy profundizaremos un poco en los instrumentos que el Estado de Derecho ha de poner en manos de la ciudadanía

jarri behar dituen herritarren eta gizarte osoaren esku.

Horrexegatik da hain garrantzitsua zuek hemen egotea eta ekarpenak egitea. Adituen, administrazioaren, erakundeen eta gizartearen ordezkarien ekarpenak, baina, batez ere, bidegabekeria eta beraien eskubideen urratzea larriki bizitzen ari diren pertsonenak.

Eskerrik asko.

Vitoria-Gasteiz,
2013ko uztaila

y de la sociedad en su conjunto para defender los derechos de las personas más débiles.

Por ello es tan importante su presencia y aportaciones. Las de los expertos, la de la administración, los representantes institucionales y sociales pero, sobre todo, las de las personas que están viviendo en toda su intensidad la injusticia y la vulneración de sus derechos.

Muchas gracias.

Vitoria-Gasteiz,
julio de 2013

Iñigo Lamarca Iturbe
Arartekoa

ararteko

**DERECHOS DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS Y
PRODUCTOS FINANCIEROS COMO DERECHOS BÁSICOS.
MARCO NORMATIVO EN ESPAÑA Y EUROPA.
SOLUCIONES EN DERECHO COMPARADO
Y BUENAS PRÁCTICAS**

FERNANDO ZUNZUNEGUI PASTOR

*Abogado y profesor de Derecho Bancario
y Bursátil en la Universidad Carlos III*

Introducción

La crisis financiera ha puesto de relieve la vulnerabilidad de las personas que contratan con las entidades bancarias y la necesidad de revisar su régimen de protección. Esta vulnerabilidad afecta tanto al mercado del crédito como al de los productos de inversión. Las familias sobreendeudadas por la concesión irresponsable de créditos hipotecarios se ven ante el peligro de perder sus viviendas en procedimientos de desahucio¹. Centenares de miles de clientes de las cajas de ahorros rescatadas con ayudas de la Unión Europea se enfrentan a la pérdida de la mayor parte de los ahorros invertidos en participaciones preferentes². Como consecuencia de las malas prácticas bancarias se ha puesto en riesgo el acceso al crédito y la seguridad del ahorro. Ante esta situación cabe preguntarse sobre cómo ha funcionado el sistema de protección del cliente bancario y si la custodia del ahorro depositado en cuenta y el acceso al crédito son servicios básicos que deben ser garantizados a todos los ciudadanos.

Derechos del consumidor de servicios y productos financieros como derechos básicos

El mercado financiero se caracteriza por su complejidad y constante evolución, atendiendo a las necesidades de una economía cada vez más globalizada³. En este *perpetuum mobile* debemos comenzar por precisar la noción de “servicios y productos financieros” y determinar el sujeto al que denominamos “consumidor financiero”.

Noción de servicios y productos financieros

No existe en Derecho interno una definición de “productos y servicios financieros”. Según el art. 4.2 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los

-
- 1 ZUNZUNEGUI, Fernando: “Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias”; *Revista de derecho bancario y bursátil*, nº 129, enero-marzo de 2013, págs. 35-76.
 - 2 ZUNZUNEGUI, Fernando: “Comercialización de participaciones preferentes entre clientela minorista”; *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 130, abril-junio de 2013, en prensa.
 - 3 ZUNZUNEGUI, Fernando: “Regulación financiera en una economía globalizada”; en *Derecho bancario y bursátil*, dir. por Fernando Zunzunegui, Madrid, 2012, págs. 25-47.

consumidores “se entenderán por servicios financieros los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros”⁴. Esta noción se ajusta al Derecho comunitario que considera «servicio financiero» “todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago”⁵.

A su vez los «productos financieros» constituyen el objeto de la prestación de los servicios financieros, ya sea el dinero, los valores o los demás instrumentos financieros. Surgen así los servicios de pago sobre el efectivo anotado en cuenta, los servicios de crédito sobre fondos disponibles o los servicios de inversión sobre valores negociables.

Noción de consumidor y su distinción del cliente financiero

La noción general de “consumidor” no coincide con la del sujeto protegido por la regulación financiera. La noción de consumidor procede del Derecho

-
- ⁴ Añadiendo en el citado apartado que: En particular, se entenderá por: a) servicios bancarios, de crédito o de pago: las actividades relacionadas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; b) servicios de inversión: los definidos como tales en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; c) operaciones de seguros privados: las definidas en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre; d) planes de pensiones: los definidos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; e) actividad de mediación en seguros: En particular, se entenderá por: a) servicios bancarios, de crédito o de pago: las actividades relacionadas en el artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC). b) servicios de inversión: los definidos como tales en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV). c) operaciones de seguros privados: las definidas en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre. d) planes de pensiones: los definidos en el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; e) actividad de mediación en seguros: la definida en el artículo 2 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados.
- ⁵ Art. 2.b) Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; noción también recogida en el art. 2.1) Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

del consumo. Según el art. 3 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, "*son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*". Lo cual difiere del concepto de consumidor en Derecho comunitario, circunscrito a la persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión⁶.

Sin embargo, el sujeto de la regulación financiera es el «cliente», noción distinta a la de consumidor. En el mercado del crédito se protege la "clientela activa y pasiva de las entidades de crédito"⁷, y en el mercado de valores se protege a los inversores, en especial a los «clientes minoristas»⁸. El concepto de cliente es distinto y más amplio que el de consumidor, pues las empresas no financieras también son protegidas en la regulación financiera. Un taxista, un médico o un agricultor no tienen por qué conocer las complejidades del mercado financiero.

Ni la LDIEC ni la LMV mencionan al "consumidor". No obstante hay una tendencia a limitar la protección del cliente financiero a las personas físicas y a denominarlo "consumidor financiero". En este sentido la legislación del crédito al consumo, de los servicios de pagos y de la contratación a distancia de servicios financieros va destinada a proteger a los "consumidores financieros" personas físicas que, en los servicios de pagos, contratos a distancia o de crédito al consumo, actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional⁹. Término acuñado en el art. 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que sustituye a la de "usuario de servicios financieros"

⁶ Art. 2.1) Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

⁷ Art. 48.2 Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

⁸ Véase arts. 13.II 78 bis, 79 y 79 bis Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

⁹ Véase: art. 2.1 Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; arts. 2.11 y 17.2 Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago; y art. 5, final, Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. En este sentido, sin base legal suficiente, el art. 2.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, limita la protección a los clientes que son personas físicas.

utilizada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

Derechos básicos de los consumidores y protección al cliente financiero

Una vez delimitada la materia y los sujetos a los que se destina la protección, es el momento de considerar la posible existencia de derechos básicos del consumidor financiero.

En el art. 8 de la LGDCU se recogen los derechos básicos de los consumidores y usuarios, entre los que se encuentra la "*protección de sus legítimos intereses económicos; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos*" y la "*información correcta sobre los diferentes bienes o servicios*". Es una reiteración del contenido del art. 51 de la Constitución Española, según el cual los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo "*los legítimos intereses económicos de los mismos*"; promoviendo "*la información y la educación de los consumidores y usuarios*"; sin atribución de poder concreto alguno a los consumidores¹⁰. Son principios generales del Derecho del consumo, siendo la información el instrumento para proteger los intereses económicos de los consumidores¹¹.

En la Unión Europea se considera que los servicios financieros forman parte de un sector específico alejado del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios. En este sentido, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, no se aplica a los servicios financieros¹². Luego, en principio, los derechos básicos de los consumidores, no incluyen la

¹⁰ Peña López, Fernando: "Comentario al Art. 8" en *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2009, pág. 117.

¹¹ Así lo reconoce la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

¹² Art. 3.3.d) de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

protección de consumidor financiero, que tiene una legislación específica. Si bien, en España, el Tribunal Supremo ha reconocido que la existencia de una normativa bancaria de transparencia y protección de los consumidores no es óbice para que también sea aplicable la legislación general de protección de los consumidores¹³. Lo que falta es la debida coordinación entre el Derecho del consumo y la regulación financiera.

Marco normativo en España y Europa

El sector financiero se caracteriza por una pluralidad de fuentes del Derecho. Para conocer el marco protector del cliente bancario hay que acudir al Derecho interno, al Derecho comunitario y a los códigos de buenas prácticas.

Marco normativo en España

En España, la normativa sectorial no está codificada¹⁴. Cada subsector financiero tiene su propio marco protector del cliente. En el subsector de los servicios bancarios, el art. 48.2 de la LDIEC es la norma fundamental, marco legal que se completa con el régimen protector del consumidor financiero recogido en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores¹⁵. El desarrollo de este marco legal se ha sistematizado a través de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y

¹³ Véase la Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, sobre nulidad de cláusulas suelo, con cita de la STS 75/2011, de 2 de marzo, según la cual: "*la finalidad tuitiva que procura al consumidor la Orden de 5 de mayo de 1994 en el ámbito de las funciones específicas del Banco de España, en modo alguno supone la exclusión de la Ley 7/98 a esta suerte de contratos de consumidores, como ley general*".

¹⁴ Por el contrario, Francia dispone de un *Code monétaire et financier*, el Reino Unido se rige por la *Financial Services and Markets Act 2000*, siendo uno de sus objetivos la protección de los consumidores, y en Italia la norma sectorial es el *Testo Unico della Finanza*, aprobado por Decreto legislativo 24 febrero 1998, n. 58.

¹⁵ Véase el panorama normativo en materia de transparencia recogido en la Memoria del Servicio de Reclamaciones 2012, Madrid, 2013, págs. 56-71.

protección del cliente de servicios bancarios, restringiendo la protección a las personas físicas, con remisiones a la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

Respecto al subsector de los servicios de inversión el título VII de la LMV, sobre normas de conducta, recoge los principios de protección del inversor, desarrollados por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión.

En 2008, tras la quiebra de Lehman Brothers y de los bancos islandeses se destaparon las malas prácticas en la comercialización de productos financieros. Pero no fue hasta que se materializa el riesgo de las participaciones preferentes, afectando a cientos de miles de clientes, cuando los poderes públicos y las instituciones se dan cuenta de la necesidad de adoptar medidas de protección del ahorrador. Sin embargo las reformas han sido puntuales, limitándose a regular algunos aspectos de la comercialización entre clientes minoristas de productos complejos, como el relativo a la evaluación del perfil del cliente¹⁶.

En relación con el mercado del crédito, la concesión irresponsable de crédito por parte de la entidades de crédito, sobreendeudado a muchas familias, da lugar, con el cambio del ciclo económico, a alzamientos y desahucios, que cada vez preocupan más a los ciudadanos. También en este ámbito las reformas realizadas tienen un alcance limitado. Se ha aprobado un Código de buenas prácticas¹⁷, y algunas reformas procesales limitando los abusos en las ejecuciones hipotecarias¹⁸.

¹⁶ Véase la disposición final tercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, de reforma de la LMV, que intensifica las obligaciones de evaluación al cliente, aspecto desarrollado por la Circular 3/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), sobre el desarrollo de determinadas obligaciones de información a los clientes a los que se les prestan servicios de inversión, en relación con la evaluación de la conveniencia e idoneidad de los instrumentos financieros.

¹⁷ Anexo al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

¹⁸ Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

Marco normativo en la Unión Europea

En la Unión Europea tampoco existe un código que recoja y sistematice toda la regulación financiera protectora del consumidor financiero. La norma principal es la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, más conocida como MiFID, por sus siglas en inglés¹⁹. La crisis ha puesto de relieve la ineficiencia de este régimen desde la perspectiva de la protección del cliente. Las obligaciones MiFID se han convertido en un formalismo que sirve más de escudo de las entidades frente a las reclamaciones que de protección del cliente.

A su vez, la protección del hipotecado se dejaba a un Código de conducta voluntario sobre la información precontractual para los créditos vivienda²⁰, en una opción por la autorregulación del sector, sin intervención legislativa.

Antes de la crisis son muy escasas las iniciativas tendentes a la protección del consumidor financiero. Se creó en 2004 un Grupo de expertos en servicios financieros, desde la perspectiva del usuario (FIN-USE), y se aprobaron iniciativas sobre educación financiera²¹. Para que surgiera una política comunitaria de protección del consumidor financiero hubo que esperar al agravamiento de la crisis. Es entonces cuando se considera que para restablecer la estabilidad del sistema bancario no basta aumentar la solvencia de las entidades, siendo necesario recuperar la confianza del consumidor. Los códigos voluntarios y las recomendaciones dejan paso a medidas legislativas.

¹⁹ Completada con normas de segundo nivel: Directiva 2006/73/CE, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva; y Reglamento (CE) No 1287/2006, de 10 de agosto de 2006, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva.

²⁰ Recomendación de la comisión de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos de vivienda (2001/193/CE).

²¹ Comunicación de la Comisión sobre la educación financiera (COM/2007/0808 final).

Códigos de buenas prácticas

Con la crisis financiera se pone en cuestión un modelo de regulación financiera que primaba la autorregulación (*soft law*) sobre la intervención legislativa (*hard law*). Antes de la crisis se confiaba en el incentivo de las propias entidades interesadas en proteger su reputación mediante buenas prácticas financieras. Pero los abusos de las empresas de rating y los comportamientos oportunistas de los bancos de inversión han forzado a una revisión de este modelo.

En España siguen existiendo códigos de conducta en materias como la publicidad financiera, materia en la que los supervisores se limitan a aprobar los principios que deben aplicar las entidades²². Y ante el problema de los abusos en las ejecuciones hipotecarias, la primera medida que se adoptó por el Gobierno fue la aprobación de un Código de Buenas Prácticas²³. Las reformas legales son el resultado de iniciativas comunitarias.

Soluciones en derecho comparado

La reunión del G-20 de noviembre de 2008 dejó claro que estábamos ante una crisis de confianza y que, además de reforzar la solvencia del sistema, era necesario aprobar medidas de protección del cliente financiero. No obstante, no ha existido una política global ni europea para recobrar la confianza del consumidor financiero.

Las medidas que se han ido adoptando han sido aisladas, decididas por cada Estado atendiendo a lo más inmediato. Poco a poco se han ido resolviendo los

²² Véase la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios, reconoce los sistemas de autorregulación publicitaria de la banca, y se limita a recoger en su anejo unos principios generales que deberán integrarse en dichos sistemas. Criterios generales que para la publicidad de los servicios de inversión recoge la Orden EHA/1717/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de servicios y productos de inversión, pendiente de desarrollo por la CNMV.

²³ Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, anexo al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

problemas de solvencia, pero la confianza sigue dañada. En estos momentos nos encontramos en la segunda fase de la gestión de la crisis centrada en la protección del cliente bancario. En la primera fase se adoptaron una serie de medidas destinadas al rescate de los bancos y a asegurar la solvencia de los grupos bancarios resultantes del saneamiento bancario. Pero con estas medidas prudenciales no se garantizaba el retorno a la normalidad, al quedar pendiente la adopción de medidas destinadas a restaurar la confianza de los clientes en la banca. En esta dirección se está actuando desde la Comisión Europea con el asesoramiento técnico de Autoridad Europea de Valores y Mercados (ESMA) y la Autoridad Bancaria Europea (EBA).

La revisión de la MiFID se está realizando mediante dos piezas normativas, una directiva (MIFID II) y un reglamento (MIFIR). Supone un giro hacia la intervención directa en la protección del consumidor financiero. Es una reforma importante que va desde el control del diseño de los productos hasta la prohibición de la colocación entre el público de los más complejos y arriesgados, pasando por una prohibición de cobrar retrocesiones procedentes de la industria bancaria por parte de los asesores financieros²⁴. Su aplicación requerirá un cambio en la cultura bancaria.

Con esta reforma se trata de alinear los intereses de los bancos con los de la clientela, en una relación fiduciaria. Se contempla al cliente como un usuario de los servicio de intermediación, consumidor de productos financieros. En el nuevo marco normativo, se pasa de hacer responsable al cliente a través de la educación financiera y el subministro de información técnica, a la protección directa del cliente como consumidor. Con un límite, la protección no debe llegar a sacrificar la innovación financiera y la capacidad de elección del consumidor²⁵.

²⁴ Véase la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se deroga la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2012 (MiFID II); y el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de instrumentos financieros, de 26 de octubre de 2012 (MiFIR).

²⁵ Como dice el art. 5 (2) (d) FSMA del Reino Unido, para determinar el grado de protección se debe tener en cuenta " *the general principle that consumers should take responsibility for their decisions*".

Hacia el reconocimiento de los servicios financieros como servicios generales de interés general

En la Unión Europea se reconoce el derecho de toda persona a acceder a determinados servicios de sectores esenciales, con obligación de los proveedores de prestar estos servicios “*en condiciones precisas, con una cobertura territorial completa y a un precio asequible*”²⁶. Ente los sectores que se consideran esenciales, como el agua, la energía, los transportes o los servicios postales, no se suele citar el sector financiero, aunque el acceso a los servicios de pagos y crediticios constituya una necesidad básica de cualquier persona.

La crisis económica con el bloqueo del crédito y casos de oportunismo bancario con pérdidas para los ahorradores es un buen momento para preguntarnos sobre la conveniencia de considerar que los servicios financieros son servicios esenciales que deben contar con una cobertura adecuada. Un paso en este sentido constituye la propuesta de directiva de la Comisión Europea sobre el acceso a la cuenta corriente básica²⁷. Con esta propuesta se trata de recobrar la confianza de los consumidores en el sistema bancario, otorgando un derecho a un servicio de caja básico, además de garantizar la transparencia de las comisiones bancarias y simplificar el cambio de cuenta bancaria.

Para la Comisión Europea las cuentas de pago “*son una herramienta esencial para que las personas puedan participar en la economía y la sociedad*”²⁸. No es admisible que en la Unión Europea existen 58 millones de ciudadanos que no disponen de cuenta corriente lo cual crea un grave problema de exclusión financiera.

²⁶ *Libro Blanco sobre los servicios de interés general*, COM(2004) 374 final Bruselas, 12 mayo 2004, apartado 3.3.II.

²⁷ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas COM (2013) 266 final, 2013/0139 (COD), Bruselas, 8.5.2013; cuyo antecedente es Recomendación de la Comisión de 18 de julio de 2011 sobre el acceso a una cuenta de pago básica, que al ser desatendida por la industria bancaria dio lugar a la medida legislativa.

²⁸ Comunicación de la Comisión «Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión», COM (2013)83 de 20 de febrero de 2013.

En España el problema de la exclusión financiera amenaza con agravarse como consecuencia de la concentración bancaria resultante de las fusiones propiciadas por el Banco de España como mecanismo de resolución de las crisis bancarias. Las cajas de ahorros, principales proveedores de servicios en las zonas rurales, prácticamente han desaparecido, y los bancos que han asumido su negocio carecen de la sensibilidad social para mantener esos servicios. El cierre de sucursales está creando problemas de acceso a los servicios bancarios. Por ejemplo, el anuncio del cierre de una de cada tres oficinas por parte de Bankia en Canarias, constituye una amenaza para el acceso a los servicios de pago. Por otro lado la subida generalizada de las comisiones bancarias puede contribuir a la exclusión financiera.

El derecho de acceso a la cuenta reconocido en la propuesta de directiva permitirá acceder a los servicios de pago básicos a un precio razonable, evitando de este modo el cierre de cuentas por su elevado coste. Esta medida se justifica por la obligatoriedad de disponer de una cuenta corriente para el cobro de prestaciones sociales y para relacionarse con la Administración. A esta bancarización forzosa contribuyen las medidas que prohíben el uso de billetes para pagos que superen cierta cuantía o las dificultades para pagar en moneda metálica. La cuenta corriente ya no es una alternativa al pago en efectivo, es un servicio esencial, y así lo ha reconocido la Comisión Europea.

Esta propuesta de directiva constituye un cambio en la política comunitaria de protección del consumidor financiero. Por vez primera se adopta en la Unión Europea una medida que considera esencial un servicio financiero. Al dar acceso a una cuenta de pago básica a todos los ciudadanos se está reconociendo que este servicio reúne las características de los servicios de interés económico general²⁹. Es un servicio universal. Todos los consumidores residentes en la Unión Europea tienen derecho a una cuenta básica. Los Estados miembros tienen la obligación de designar al menos un proveedor de servicios de pago que ofrezca una cuenta de pago básica, dando a conocer la existencia de este nuevo servicio. La propuesta de directiva señala las características del servicio de pagos básico, que debe incluir la apertura y

²⁹ Véase por su interés para analizar la cuenta básica como servicio de interés general: José Luis Gómez-Barroso y Raquel Marbán-Flores, "Basic financial services: A new service of general economic interest?", *Journal of European Social Policy*, julio de 2013, vol. 23, n° 3, págs. 332-339.

cierre de la cuenta, el depósito y retirada de dinero, las domiciliaciones de pagos, el pago por tarjeta y la realización de transferencias. Este servicio tiene un límite, a saber, no permite descubiertos. Lo cual es lógico, pues se obliga a la banca a prestar el servicio básico, pero no a la asunción de riesgos, como sucedería con el riesgo de crédito en caso de permitir descubiertos.

Con el reconocimiento del derecho a tener cuenta corriente se inicia un camino que puede dar más frutos. El acceso a los servicios de pagos constituye un servicio de interés general, pero también resulta esencial garantizar el acceso al crédito y a los servicios de inversión. Con el derecho a la cuenta la Comisión Europea ha dado el primer paso para el reconocimiento de un derecho a los servicios financieros básicos en la Unión Europea. Este reconocimiento no está reñido con el carácter empresarial de los bancos. La actividad bancaria no es un servicio público. No obstante, es un servicio de interés económico general, y como tal, el legislador debe garantizar el acceso universal a un precio razonable de los servicios financieros básicos. La prestación de servicios financieros está reservada a aquellas empresas que obtengan una autorización de la autoridad financiera. Existe de hecho un oligopolio que concentra en determinados grupos de empresas la prestación de estos servicios que justifica el derecho del consumidor a un servicio básico.

Consideraciones finales

No es la crisis la que crea las situaciones de vulnerabilidad y desprotección. La situación de riesgo y vulnerabilidad es anterior a la crisis, consecuencia del oportunismo de algunos bancos. Con la crisis se materializan los riesgos creados por los bancos que han colocado productos inadecuados a sus clientes.

Las consecuencias del sobreendeudamiento y colocación de productos de alto riesgo entre inversores minoristas eran perfectamente previsibles. Los bancos, como profesionales del mercado, sabían que como consecuencia del sobreendeudamiento, ante el cambio de ciclo económico, se podía dar la situación de impagos generalizados, lo que conllevaría ejecuciones hipotecarias. También sabían que, con la colocación masiva de participaciones preferentes en 2009, los clientes estaban, sin saberlo, rescatando a las entidades en plena crisis financiera, aportando recursos propios a entidades en dificultades.

La banca en general no ha sabido ver el riesgo reputacional y el riesgo legal que conllevaban estas prácticas. El sobreendeudamiento con proliferación de alzamientos crea un rechazo social contra los bancos. A su vez, la materialización del bloqueo y las pérdidas de ahorros invertidos en participaciones preferentes agrava la desconfianza en las entidades.

Estas tensiones sociales y financieras llevan a revisar la regulación financiera, planteándose en casos extremos la validez de los contratos. Los bancos se encuentran que, en este contexto, no pueden ejecutar los desahucios, no pueden aplicar los suelos hipotecarios, y se ven obligados a reembolsar los ahorros invertidos en preferentes.

Esta situación está siendo advertida incluso por el Banco Central Europeo solicitando reformas adicionales de la legislación española que permitan una segunda oportunidad a las familias sobreendeudadas³⁰, y por la Autoridad Bancaria Europea, que ha propuesto un código de buenas prácticas ante las dificultades del deudor hipotecario³¹.

³⁰ Según el BCE, la ejecución hipotecaria debe considerarse el último recurso. Los prestamistas garantizados deberían estar interesados en evitar la ejecución hipotecaria, que resulta costosa y generalmente produce menos ingresos que las ventas voluntarias, si el hipotecante continúa cumpliendo todas o una parte acordada de sus obligaciones de pago. Por tanto es importante: a) que los prestamistas garantizados adapten sus prácticas actuales de gestión de prestatarios incursos en incumplimiento a fin de evitar las ejecuciones hipotecarias, y b) que el marco regulador proporcione incentivos a todas las partes interesadas para que acuerden una reestructuración de deuda oportuna y razonable en caso de incumplimiento." Y añade: "Con este fin, debería adoptarse un conjunto de medidas más amplio que aborde las causas subyacentes de las dificultades relacionadas con las hipotecas y que trate de evitar, en la medida de lo posible, las ejecuciones hipotecarias. Dictamen del Banco Central Europeo de 22 de mayo de 2013 sobre protección de los deudores hipotecarios (CON/2013/33).

³¹ Véase: EBA, *Opinion of the European Banking Authority on Good Practices for the Treatment of Borrowers in Mortgage Payment Difficulties*, 13 junio 2013, según la cual: " *It is good practice to ensure that creditors consider whether, given the individual circumstances of the borrower and taking into account his/her ability to repay and the best interests of the borrower, it may be appropriate to do one or more of the following: a) extend the term of the mortgage; c) change the type of the mortgage; d) defer payment of all or part of the instalment repayment for a period; e) consolidate credits; f) change the interest rate; g) capitalise the shortfall; h) offer a payment holiday; i) assist with a voluntary property sale.*"

Llama la atención el distanciamiento de los supervisores españoles, Banco de España y CNMV, ante esta situación, solo explicable por su mala conciencia, al no haber sabido prevenir los abusos bancarios.

Esta toma de conciencia sobre la necesidad de reforzar la confianza en el sistema bancario si existe por parte de la Comisión Europea. Un primer paso supone reconocer el derecho a un servicio de pagos básico. Se garantiza de este modo el derecho a la cuenta corriente, reconociendo que es un servicio esencial, primer paso hacia un sistema en el que esté garantizado el acceso a todos los servicios financieros básicos, incluyendo el acceso al crédito³².

Bibliografía básica

ALONSO ESPINOSA, Francisco José: "Participaciones preferentes y clientes minoristas de entidades de crédito", *Diario La Ley*, nº 7875, 2012.

BLANCO MARCILLA, Eduardo: *Participaciones preferentes: Rentabilidad de las emisiones*, Monografía nº 24, CNMV, Madrid, 2007.

CASTILLA CUBILLAS, Manuel: "Riesgo, información y error en la distribución de participaciones preferentes emitidas por entidades de crédito", *Derecho de los negocios*, año nº 23, nºs 265-266, 2012, págs. 49-68.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre las participaciones preferentes*, marzo de 2013.

FERRANDO VILLALVA, M.^a de Lourdes: "Las participaciones preferentes: regulación, caracteres y protección de los clientes bancarios", en AA.VV., *Participaciones preferentes: ¿se puede recuperar el dinero invertido?*, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 15-48.

GÓMEZ-BARROSO, José Luis y MARBÁN-FLORES, Raquel: "Basic financial services: A new service of general economic interest?", *Journal of European Social Policy*, julio de 2013, vol. 23, nº 3, págs. 332-339.

³² Véase: Alessandro Nigro, "Attività bancaria e vincoli a contrattare delle banche", L.C. Ubertazzi (dir), *La concorrenza bancaria*, Milán, 1983, págs. 227-253.

- LAMOTHE, Prosper y PÉREZ SOMALO, Miguel: "Las participaciones preferentes. La génesis del «corralito español»"; *Estrategia Financiera*, n° 303, marzo de 2013, págs. 18-35.
- MOLONEY, Niamh: "The Investor Model Underlying the EU's Investor Protection Regime: Consumers or Investors?"; *European Business Organization Law Review*, vol. 13, n° 02, junio de 2012, págs. 169-193.
- NIGRO, Alessandro: "Attività bancaria e vincoli a contrattare delle banche"; L.C. Ubertazzi (dir), *La concorrenza bancaria*, Milán, 1983, págs. 227-253.
- PERRONE, Andrea y VALENTE, Stefano: "Against All Odds: Investor Protection in Italy and the Role of Courts"; *European Business Organization Law Review*, volume 13, issue 01, March 2012, págs. 31-44.
- ZUNZUNEGUI, Fernando: "Comercialización de participaciones preferentes entre clientela minorista"; *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 130, abril-junio de 2013, en prensa.
- "Negociación de Swaps por cuenta propia"; en *Derecho bancario y bursátil* / dir. por Fernando Zunzunegui Pastor, 2012, Madrid, págs. 653-684.
- "Regulación financiera en una economía globalizada"; en *Derecho bancario y bursátil*, dir. por Fernando Zunzunegui, Madrid, 2012, págs. 25-47.
- "Sobreendeudamiento y prácticas hipotecarias de las entidades bancarias"; *Revista de derecho bancario y bursátil*, n° 129, enero-marzo de 2013, págs. 35-76.

**SITUACIÓN DE LOS MERCADOS FINANCIEROS Y
BANCARIOS Y SU INCIDENCIA
EN LA ECONOMÍA FAMILIAR Y SOCIAL**

M.^a CARMEN GALLASTEGUI ZULAICA

*Catedrática de Teoría Económica
de la Universidad del País Vasco*

Esta ponencia aborda la importancia que los mercados financieros y bancarios tienen sobre las economías familiares y la economía social. Para ello se trata de ilustrar cómo la forma en que toman sus decisiones las familias, las empresas y el sector público exigen disponer de un sistema financiero que permita tener éxito en los objetivos de crecimiento y logro del bienestar social. La ponencia aborda también la importancia de la regulación de este sector, el financiero, así como las enseñanzas que se han derivado de esta crisis, también denominada Gran Recesión que todavía sin concluir ha exigido, entre otras políticas, el diseño de una nueva regulación para el sector financiero y bancario.

En la sección I de Introducción se esbozan las ideas más importantes que permiten entender la relevancia del sector financiero para el progreso del sector real. En la sección II se aborda el tema de la regulación del sector, los fundamentos de la misma y su importancia. La sección III hace un breve repaso a la regulación existente; De Basilea I a Basilea III. La sección IV aborda los efectos cuantitativos de la crisis financiera sobre el crédito y el empleo. La sección V concluye con un repaso a la situación actual y al proceso seguido hasta llegar al momento presente.

I. INTRODUCCIÓN

Los agentes económicos, familias, empresas, gobierno, que actúan en la actividad económica real han de tomar decisiones sobre cuánto producir, cuánto consumir y por tanto sobre cuanto intercambiar, ahorrar, trabajar, etc.

En los procesos de intercambio y de producción las decisiones de los agentes (consumidores, empresarios) se suelen ajustar a una estructura temporal determinada que no tiene por qué coincidir con la disponibilidad de recursos. El ejemplo más evidente es el de un agente económico, supongamos una familia, que quiere prestar sus ahorros a un plazo corto y que no puede ponerse de acuerdo con un empresario que necesita esos fondos a un plazo más largo para poder producir, contratar o invertir.

Esta necesidad de intercambiar recursos en el tiempo y la necesidad de hacer coincidir los plazos que los agentes, ahorradores y prestatarios, precisan para sus planes es lo que da lugar a la aparición de las operaciones financieras.

El deseo de intercambio y de producción de bienes explica, por tanto, la existencia de activos financieros y es la necesidad de estos activos la que establece un vínculo entre la economía real y la economía financiera. En palabras de Trujillo, Cuervo y Arango (1995) *“El precio y la disponibilidad de medios financieros condiciona las decisiones individuales y colectivas tanto de producción como de consumo”*.

Lo que hacemos los consumidores con nuestro flujo de ingresos (rentas obtenidas del trabajo o del capital) tiene una estructura temporal que ha de compatibilizarse con el flujo de nuestros gastos. Ahorramos hoy para poder consumir mañana e, inversamente, pedimos crédito para consumir hoy con cargo a los ingresos de mañana. Los activos financieros son los que permiten este tipo de conductas trasladando capacidad de compra del presente al futuro y viceversa.

Las empresas tienen un comportamiento similar. En el proceso de producción también han de compatibilizar su flujo de ingresos y gastos; Cuando la empresa produce se le generan desfases temporales que le obligan a endeudarse y a pedir créditos temporalmente. Cuando la empresa decide invertir ocurre algo similar. La inversión tiene que ser financiada para lo que a menudo necesita obtener recursos hoy, que se transforman en capital productivo que, a su vez, generará un flujo de ingresos futuros.

El tercer agente económico de una economía mixta, el gobierno, lo hemos aprendido bien durante estos años de recesión, genera déficits y superávits bien como consecuencia de desequilibrios presupuestarios o bien como consecuencia de desfases temporales entre sus ingresos y sus gastos. En este último caso los déficits o superávits serán transitorios. En cualquier caso también precisa de activos financieros.

En este contexto la actividad financiera afecta a la actividad real y lo hace a través de los precios de los activos y la disponibilidad de estos.

Los préstamos y créditos pueden ser caros, baratos, abundantes, escasos y la política financiera que regula la forma en que han de funcionar estos mercados lo que hace, de forma indirecta, es redistribuir recursos reales entre agentes económicos.

Huelga decir que la actividad financiera en general, que abarca tanto a activos como a los intermediarios, a mercados y a la intervención pública (regulación)

condiciona, de manera vital, la actividad real pero no puede, en ningún caso, suplantarla.

Lo que hemos vivido durante estos años de recesión (2008-2013) deja bien claro que la crisis, que comenzó siendo financiera y se transformó en real con graves impactos en el empleo, en la producción y en el bienestar ciudadano está exigiendo un “saneamiento” de las finanzas privadas y públicas para poder reactivar la producción y el empleo.

La actual crisis económica comenzó a manifestarse con fuerza a mediados de 2007 y produjo una rapidísima reacción que llevó a una situación de emergencia global. Aunque su origen fue financiero y, en principio, localizado en EE. UU., la sacudida que produjo se transmitió rápidamente en dos direcciones: geográficamente, a muchos países y, en el terreno económico, del ámbito financiero al de la economía real.

Existe un gran consenso en torno a la creencia de que la actual crisis está directamente relacionada con “la tendencia, predominante hasta un pasado reciente, de confiar en el funcionamiento del mercado financiero y en su capacidad de autorregulación.” Esta tendencia, condujo a la desregulación, privatización y liberalización de los mercados financieros.

El resultado final de la autorregulación del mercado ha sido la producción de “basura” y de “burbujas” que han acabado por contaminar y reventar todo el sistema.

Curiosamente, para salir de la crisis los Gobiernos han tenido que rescatar a los mercados e instituciones financieras de su auto-debacle, mediante una ingente inyección de dinero público. De la noche a la mañana, hemos pasado de actuaciones basadas en “cuanto menos Gobierno, mejor” a otras completamente distintas. Que exigen que los Gobiernos deban actuar de forma urgente para evitar un desastre.

Es obvio que se precisa refundar el sistema financiero internacional sobre nuevas bases.

Otro fenómeno inquietante, sobre el que conviene reflexionar, ha sido la importancia creciente del sector financiero en el conjunto de la economía. En los últimos veinticinco años el sector financiero ha crecido en tamaño, en

número y tipo de operaciones, y también en beneficios. Aun siendo cierto que el sistema financiero juega un papel clave e insustituible, su crecimiento exagerado no ha guardado relación con el conjunto de la economía. Se ha producido una creciente separación entre industria financiera y economía real que ha de ser examinada y evaluada a la luz de la crisis.

La innovación financiera ha avanzado notablemente, colaborando así a la mejora de la economía; sin embargo, hay que distinguir con claridad este factor positivo de los perniciosos efectos causados por ciertas prácticas de “ingeniería financiera” sin las que probablemente la crisis, de producirse, habría sido mucho menos virulenta.

Las consecuencias ya las conocemos. Hemos experimentado el colapso financiero que ha propiciado un parón en los sectores inmobiliario e industrial, seguimos, al menos en el caso vasco y español con una sequía de inversiones en bienes y equipos, un rápido incremento del desempleo, fuerte contracción del consumo, brusca caída de los ingresos fiscales, déficits presupuestarios inasumibles. A la postre estos años de crisis han significado el desastre para muchas personas y familias que han perdido su trabajo y sus ingresos, y ven con angustia la disminución e incluso desaparición de las ayudas sociales.

En esta crisis nos ha fallado la regulación en el sector financiero, nos han fallado las instituciones que nos han estado a la altura de los retos e incluso. Para muchos, nos ha fallado también nuestro sistema de valores.

Desde un punto de vista académico hay que reconocer que una teoría económica, excesivamente permisiva con los mecanismos propios del mercado, ha favorecido un relajamiento de las más elementales normas técnicas que guían la asunción y evaluación de riesgos; pero, a su vez, esa relajación no ha sido exclusivamente técnica, sino también propiciada por una serie de comportamientos que manifiestan fallos morales.

De todo lo anterior se desprende que la no regulación del sector financiero es algo a tener muy en cuenta. Me detendré en las razones que explican esta importancia.

II. LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN

En teoría económica se acepta que, en condiciones en las que los agentes económicos no disponen de información perfecta, existen efectos externos, nos encontramos en presencia de bienes de naturaleza pública y no existe competencia perfecta en los mercados, puede esperarse que el resultado del funcionamiento de los mercados no sea eficiente. Por el contrario se obtendrá un resultado en el que la producción, el empleo, la actividad económica y el bienestar social será inferior al que podría obtenerse si los mercados funcionaran en las condiciones idóneas.

Este es un conocimiento comúnmente aceptado por los economistas, aunque en muchas ocasiones reales parece que no sabemos discernir cuándo mercados están funcionando en condiciones que son o no son perfectas.

Los mercados financieros tienen una característica específica que hace que en los mismos la regulación sea, si cabe, más importante que en otros mercados. Esta característica no es otra que el tipo de transacciones que se realizan en los mismos y que básicamente consisten en el intercambio de flujo de dinero presente contra flujos de dinero futuros. Este tipo de transacciones, que involucran a muchos agentes, implican que la quiebra de una entidad financiera puede afectar a todos los inversores y que el funcionamiento correcto del sistema financiero exija que el riesgo de quiebra y el riesgo de fraude sean prácticamente nulos.

Además las transacciones financieras, es decir los contratos entre una entidad financiera y un inversor, pueden adoptar formas variadas. Por ejemplo, pueden prometer al inversor una rentabilidad fija, piénsese en las cuentas corrientes cuya rentabilidad no depende de la evolución de los mercados financieros, o pueden remunerar al inversor en función del rendimiento de una serie de activos (los fondos de inversión por ejemplo). Por eso las entidades financieras se distinguen dependiendo de si los contratos que proponen son o no bancarios porque el riesgo de unos y otros varía.

He mencionado tres razones básicas por las cuales se justifica la necesidad de regular los mercados.

No voy a entrar a discutirlos en profundidad pero sí quiero dedicar unos párrafos a desarrollar los aspectos que son fundamentales en la determinación de la

posible eficiencia o no de los mercados financieros que tanta influencia tienen en la economía real.

Consideremos la asimetría informacional que cubre dos tipos de situaciones:

- i) la situación en la que existe selección adversa; y
- ii) la situación en la que se produce riesgo moral.

Ambas posibilidades afectan a la forma en que se comportan los agentes económicos en mercados competitivos.

Cuando existe *selección adversa* lo que ocurre es que un agente que no está informado se halla frente a agentes bien informados. El ejemplo típico para explicar este tipo de situaciones es el que propuso George A. Akerloff (1970) en su artículo sobre el mercado de coches de segunda mano.

La situación de *riesgo moral* es la que se produce cuando un agente puede ser capaz de influir sobre una variable que determina las ganancias que otro agente obtiene y que constituye una variable que este último agente no puede observar. Por ejemplo, si el nivel de esfuerzo realizado por alguien cuando está trabajando por cuenta de otro no es observable, nos enfrentamos a un problema de riesgo moral.

El problema con los mercados financieros es que además de sufrir de asimetrías informacionales como las que acabo de apuntar, sufren también de una falta de competencia en los mercados (las instituciones financieras suelen tener cierto poder de mercado) y para más inri existen efectos externos; si una institución financiera quiebra normalmente aumenta la probabilidad de quiebra de las otras. La regulación, por tanto, es imprescindible.

Pero regular es, a la postre, establecer un límite a la capacidad de acción de una empresa, una institución financiera o un agente individual. Es imprescindible hacerlo bien y hay que tener en mente que las posibilidades de la regulación y los instrumentos a utilizar son muchos y variados.

Se puede, por ejemplo, regular comportamientos, es decir actividades de las empresas en su acepción más amplia. Se puede regular estructuras y determinar cómo se va a organizar el mercado: niveles de capital mínimo, barreras de entrada, separación entre bancos comerciales y bancos de

negocios, etc. Se puede utilizar unos instrumentos y otros. Las diferencias entre una y otra forma de regulación son en ocasiones cruciales.

Las innovaciones tecnológicas, institucionales y de instrumentos financieros que revolucionaron los ambientes bancarios en los 80 y 90 del pasado siglo, junto con los procesos de internacionalización de los mercados e integración de las economías conllevaron cambios profundos en la regulación del sector bancario en la mayoría de los países desarrollados.

Algunos de los cambios: eliminación de las barreras de entrada y de expansión geográfica, el abandono de los controles de los tipos de interés, la ruptura de las especializaciones forzosas en el negocio bancario, etc. se caracterizaron por tener un sesgo “desregulador”.

Pero también hubo otros cambios: los nuevos requerimientos de recursos propios, la nueva normativa en materia de supervisión y vigilancia de las entidades de crédito..., cambios que introdujeron nuevas restricciones y un mayor grado de disciplina y de control.

Globalmente la dinámica de la regulación bancaria se desarrolló, simultáneamente, en dos vertientes, una de *desregulación* y otra de *re-regulación*.

En aquellos años se hablaba de tres tipos básicos de regulación. La *regulación legal, la moral y la auto-regulación*. En los noventa se mantenía que eran dos los objetivos que habían de guiar la política de regulación legal y moral de las autoridades de los países desarrollados.

- i) El fomento de la competencia y de la liberalización (desregulación en áreas como la especialización, precios, conglomeración, entrada a la industria y expansión geográfica) para dotar al sector bancario de flexibilidad ante las innovaciones e integración financiera a fin de lograr mayores niveles de eficiencia.
- ii) La introducción de nuevas formas de política prudencial y de control (re-regulación en áreas como operativa y prudencia bancaria, régimen de propiedad, y contabilidad, auditoría e información) para asegurar la estabilidad financiera minimizando la probabilidad de quiebras generalizadas.

En resumen, se perseguía que, en las nuevas circunstancias, el sector bancario alcanzase una combinación de eficiencia y de riesgo aceptable desde un punto de vista social. Esta filosofía impregnaba las Recomendaciones y Directivas que la CEE elaboró al objeto de armonizar progresivamente la regulación bancaria de los países miembros y poder facilitar la formación del mercado común bancario.

El cambio comenzó a desde mediados de los años noventa a mediados de la primera década del presente siglo. Y esto es lo que ha originado una verdadera hecatombe. ¿Por qué una falta de regulación ha podido propiciar tal estropicio?

La intervención del gobierno en el sector financiero se justifica, al final de todas las razones ya aducidas con anterioridad, por "la conveniencia de garantizar el enorme valor social que la industria bancaria aporta a la economía".

La producción de liquidez y la transformación de riesgos, llevadas a cabo por los bancos y cajas mediante contratos de depósitos mantenidos con *confianza*, hacen posible el encuentro entre el ahorro y la inversión, lo que es imprescindible para el crecimiento. Sin embargo la falta de una información completa sobre la gestión de los bancos siembra en los depositantes el sentimiento de la *desconfianza*.

El arte de la política bancaria consiste en i) promover la confianza de los depositantes, de forma socialmente eficiente, es decir, sin despilfarros y con equidad. Se trata de ii) evitar no solo que los depositantes corran contra los bancos, sino también que los depositantes y los bancos, mediante conductas negligentes o imprudentes, lo hagan contra el gobierno y los contribuyentes y asimismo iii) que los bancos menos arriesgados sean atropellados o paguen por los más temerarios.

Como pueden imaginar el reto es muy complejo. El análisis en detalle de toda la problemática queda fuera del alcance de esta ponencia. Destacaré tres aspectos (José M.^a Pérez de Villarreal y M.^a Carmen Gallastegui):

1. En un contexto de ahorradores inciertos ante sus futuras necesidades de liquidez, las empresas, aun siendo solventes, tendrán dificultades para llevar a cabo sus planes de financiación ya que demandan recursos a unos plazos más largos que los deseados por los primeros, dada su aversión al riesgo de iliquidez.

Estos riesgos no son del todo asegurables al existir un problema de “*selección adversa*” que es típico de un mercado de seguros cuando no pueden discernirse con objetividad los individuos de baja o de alta calidad de riesgo. El contrato de depósitos puede permitir cubrir esta laguna. Ofertado indiscriminadamente sus características se ajustan a las necesidades de ambas clases de ahorradores. Por su disponibilidad inmediata es un instrumento adecuado para los que tienen problemas de liquidez y por su rentabilidad es un incentivo para quienes no lo tienen para mantener su dinero en el banco. Con este nuevo instrumento los bancos pueden completar los mercados.

Pero el contrato de depósito puede llevar a otra situación no deseable, en la que los depositantes, incluso aquellos que preferirían mantener sus depósitos en el banco, acaban retirándolos por temor a una quiebra bancaria. Esto implica, de hecho, la existencia de dos equilibrios diferentes: uno bueno, basado en la *confianza*, y otro malo, caracterizado por una *desconfianza* que provoca la crisis bancaria, con pérdidas notables de bienestar.

El contrato de depósito, por tanto, no elimina el incentivo a correr contra el banco ante cualquier indicio de problemas.

Solo si el contrato de depósito se enriquece con cláusulas y detalles adicionales que mantengan la confianza se podrá eliminar el “equilibrio malo”.

2. La actividad bancaria consiste, también, en transformar activos de gran riesgo en otros de menor riesgo. Supóngase que las empresas demandantes de fondos difieren en grados de solvencia. En un mundo de información asimétrica los ahorradores, aun no teniendo problemas de liquidez, se mostrarían reticentes a prestar su riqueza indiscriminadamente. Los bancos, sin embargo, aprovechando las economías de información pueden reducir estos costes de selección y vigilancia. Consecuentemente, los depositantes delegan en ellos esta función aunque sin renunciar a su vez a valorar críticamente a los propios bancos. Desde esta perspectiva, los bancos, en condiciones de información asimétrica, consiguen transformar activos arriesgados en otros de menor riesgo y, por tanto, más aceptables para los ahorradores.

Esta organización financiera sigue siendo vulnerable; los depositantes tienen incentivos a correr contra el banco ante cualquier indicio de problemas cuyo foco está ahora centrado en el colectivo de deudores seleccionados, vigilados y consolidados por el propio banco. Los arreglos necesarios debieran caracterizarse en estas circunstancias por proteger al depositante del colectivo de deudores del banco y los costes debieran recaer en estos.

3. Pero es que, además, las crisis bancarias no afectan solo a los depositantes, a los bonistas o a los accionistas de los bancos con problemas sino que también afectan a los otros bancos. *Existen efectos externos interbancarios* y como consecuencia las crisis bancarias afectan no solo a los que hacen uso directamente de los servicios bancarios sino a todos aquellos agentes económicos involucrados por motivos transaccionales en el mecanismo general de pagos.

Una crisis que bloquee este mecanismo generará indudablemente un coste social mayor que el valor de los depósitos pero el sector bancario, al guiarse única y exclusivamente por los costes privados, infravalorará el coste social.

Antes de terminar este apartado quiero comentar algo que José M.^a Pérez de Villarreal, escribía en el epílogo a un ensayo que escribimos juntos en 1992 y que tiene como título “Política de Intervención y de Regulación Bancaria: El caso español”.

Como algunos recordarán en el otoño de 1991 ocurrieron hechos que afectaron a la política bancaria española. Se produjeron dos hechos, el del Banco Europeo de Finanzas (BEF) y el del Banco de Crédito y Comercio Internacional (BCCI), que preocuparon seriamente y aumentaron la sensibilidad hacia las crisis bancarias.

En el epílogo del ensayo al que me he referido se dice:

“La crisis del BEF advierte que de poco sirve una regulación bien diseñada si puede eludirse mediante innovaciones financieras, desarrollo de operaciones fuera de balance y sobre todo con artificios contables”.

Hoy más que nunca urge valorar con corrección los verdaderos riesgos bancarios, contabilizarlos con fidelidad y pulcritud y auditarlos con veracidad

e incluso con mayor responsabilidad. “Quizá convenga, también, dedicar mayores recursos y esfuerzos a la inspección bancaria”.

Lo que parece fuera de toda duda es la conveniencia de hacer más responsables de las crisis bancarias y de su coste de prevención a las diferentes partes directamente involucradas, desde los depositantes hasta los accionistas pasando por los directivos y los auditores, en descargo de la sociedad en su conjunto y en especial de los contribuyentes. Creo que coincidirán conmigo en que estas reflexiones y consejos de 1991 siguen siendo de plena validez. Se ha demostrado que cambiar la dinámica de los sistemas regulatorios es muy costoso.

Paso a analizar la regulación existente en el sector financiero haciendo un breve recorrido entre lo que se conoce como **Basilea I y Basilea III**.

III. LA REGULACIÓN EXISTENTE. DE BASILEA I A BASILEA III

En diciembre de 1974 el Comité de Basilea compuesto por los gobernadores de los Bancos Centrales del G-10, aprobó el primero de los Acuerdos de Basilea. Un conjunto de recomendaciones alrededor de una idea principal: *establecer un capital mínimo para las entidades bancarias basado en los riesgos que afrontaban*.

La principal limitación de Basilea I que dio lugar a que se aprobara Basilea II en torno a 2004 era:

- i) su insensibilidad a las variaciones de riesgo; y
- ii) su ignorancia de una dimensión esencial, la calidad crediticia y por tanto, la diversa probabilidad de incumplimiento de los distintos prestatarios.

En Basilea I se consideraba que todos los créditos tenían la misma posibilidad de incumplimiento. Se aprendió que esta hipótesis de partida no era buena sino que constituía una gran limitación.

El nuevo conjunto de recomendaciones de Basilea II pretendía superar esta limitación y se apoyaba en los siguientes tres pilares:

Pilar I: El cálculo de los requisitos mínimos de capital.

Constituye el núcleo del acuerdo y tiene en cuenta la calidad crediticia de los prestatarios (utilizando ratings externos o internos) y añade requisitos de capital por el riesgo operacional.

Pilar II: El proceso de supervisión de la gestión de los fondos propios.

Este pilar permitía a los organismos supervisores nacionales incrementar el nivel de prudencia exigido a los bancos que están bajo su jurisdicción. Además deben validar tanto los métodos estadísticos empleados para calcular los riesgos de mercado así como la suficiencia de los niveles de fondos propios para hacer frente a una crisis económica. Los organismos reguladores nacionales podían obligar a las entidades a incrementarlos en función de los resultados.

Esto obligaba a los bancos a:

- i) almacenar datos de información crediticia durante períodos de 5 a 7 años;
- ii) garantizar su adecuada auditoría;
- iii) superar pruebas de "stress".

Además se exigía a la alta dirección del banco que se involucrase activamente en el control de riesgos y en la planificación futura de las necesidades de capital.

Esta autoevaluación de las necesidades de capital debe ser discutida entre la alta dirección y el supervisor bancario. El banco es libre para elegir la metodología para su autoevaluación, por lo que puede considerar otros riesgos que no se contemplan en el cálculo regulatorio: riesgos de concentración y/o diversificación, riesgo de liquidez, riesgo reputacional, riesgo de pensiones, etc.

Pilar III: La disciplina de mercado.

El acuerdo estableció normas de transparencia y exigió la publicación periódica de información acerca de su exposición a los diferentes riesgos y la suficiencia de sus fondos propios. El objetivo era:

- i) la generalización de las buenas prácticas bancarias y su homogeneización internacional;
- ii) la reconciliación de los puntos de vista financiero, contable y de la gestión del riesgo sobre la base de la información acumulada por las entidades;
- iii) la transparencia financiera a través de la homogeneización de los informes de riesgo publicados por los bancos.

Las imperfecciones del modelo se han puesto de manifiesto con la crisis económica actual sobre todo con el sistema de control de riesgos. De ahí que se trabaje y se haya trabajado en las posibles mejoras.

Cuando se desató la tormenta sub prime en el verano del 2007 se sembró la desconfianza entre las entidades financieras de todo el mundo y se puso en evidencia el fracaso de la anterior regulación. Los esfuerzos de los reguladores por medir mejor los riesgos bancarios habían sido en balde y muy pronto se vio la necesidad de reelaborar las definiciones y exigencias en materia de recursos propios.

El conjunto de propuestas de reforma de la regulación bancaria conocida como Basilea III fue publicado a partir de diciembre de 2010.

Basilea III es una pieza clave pero no la única del programa mucho más amplio coordinado por el Consejo de Estabilidad Financiera que pretende construir un sistema financiero más seguro y resistente a tensiones.

En cualquier caso la mejora de la regulación resulta esencial pero no es más que una pieza del puzzle.

La promoción de la estabilidad financiera exige también un marco de política amplio, en el que la política prudencial es solo uno de sus componentes. Hay que añadir las políticas macroeconómicas (monetaria o fiscal) claves para el fomento de la estabilidad financiera.

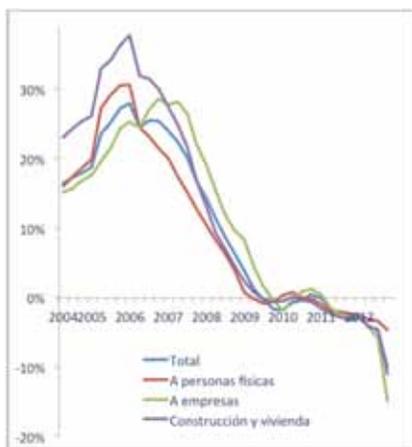
Durante el período de gran crecimiento económico en la década de los noventa y parte del comienzo del nuevo siglo que dio lugar a un crecimiento simultáneo en EE. UU. y en algunos países europeos, del que España es un ejemplo paradigmático, fueron creciendo y entrelazándose dos burbujas unidas entre sí; la burbuja financiera y la inmobiliaria. Esta crisis financiera

ha originado múltiples efectos. Me detendré en algunos análisis que se han preocupado por medir la influencia de la crisis financiera sobre dos variables relevantes que nos preocupan a todos. El paro y los créditos a las PYMES. Ambas variables importan y mucho porque son sin duda condicionantes del retraso en la recuperación.

IV. LOS EFECTOS DE LA CRISIS FINANCIERA SOBRE EL EMPLEO Y EL CRÉDITO

IV.I. Sobre el crédito

EVOLUCIÓN DEL CRÉDITO



Fuente: Banco de España.

El gráfico es muy ilustrativo de lo que ha acontecido en el período 2004-2012. Es difícil que en esta situación pueda esperarse otra cosa que no sea una gran recesión como la que estamos viviendo.

IV.II. Sobre las Pymes

El Banco Mundial informaba este año del siguiente dato:

De 185 países analizados España ocupa la posición 44 en el índice de “facilidad para hacer negocios”.

En este índice intervienen muchas variables: trámites para la exportación, coste de crear un negocio, facilidad para obtener créditos, y desde luego, la facilidad o dificultad que encuentran las empresas en su financiación.

Este último indicador es en el que me voy a fijar; según el Banco Mundial España se encuentra en la posición 53 en la facilidad para obtener crédito lo que dota de sentido al análisis de las dificultades de financiación de pequeñas y medianas empresas.

Galindo y Mico (2011) realizan un análisis en el que observan el origen de la financiación de las empresas en función de su tamaño. Disponen de datos de 61 países para el año 2000 y concluyen:

1. En promedio el 15,8% de la inversión es financiada mediante crédito bancario. En España este porcentaje se eleva al 20%.
2. Existen grandes disparidades entre PYMES y grandes empresas. Para las empresas de menos de 50 empleados el 10,9% de la financiación proviene de los bancos, mientras que en las de mayor tamaño (más de 500 empleados) el porcentaje es el 25,6%.

Cuando el análisis de los datos se centra en las empresas exportadoras las diferencias entre pequeñas y grandes empresas son todavía mayores, el 18,7% para las PYMES y el 60,7% para las grandes.

Vistos los datos la pregunta que surge es inmediata. ¿Por qué existen estas diferencias?

Los autores llegan a la conclusión que la financiación bancaria crece con la transparencia y /o la protección a los acreedores.

Esto permite pensar que quizá cuando las empresas mantienen una relación estable con una institución financiera, lo que permite el mejor conocimiento y por tanto la transparencia, la facilidad para obtener crédito será mayor. Y además se puede conjeturar que este hecho será particularmente relevante en el caso de las PYMES.

He leído un estudio realizado con información de empresas italianas (Franzoni y otros 2012) que señala que lo que se observa es que las empresas que trabajan principalmente con una única institución financiera tienden a innovar más y a internacionalizar más su actividad. Es decir se enfrentan a menores dificultades de crédito.

Esta es también la conclusión obtenida por De Mitri et al (2010) que demuestran que las empresas que obtuvieron crédito de un mayor número de bancos sufrieron, por término medio, una mayor reducción del crédito bancario que aquellas que mantenían una relación de largo plazo con una única entidad financiera.

Podemos pues concluir que hay argumentos que mantienen que una relación banca empresa sólida reduce los efectos de las restricciones financieras y, por consiguiente, disminuye la probabilidad de quiebra de la empresa. En la literatura a este tipo de relación se le denomina "crédito relacional". El crédito relacional se basa en el desarrollo de información detallada obtenida a través de un contacto repetido a lo largo de varios períodos con la empresa y en el que se hace un esfuerzo por obtener lo que se denomina información blanda (honestidad, capacidad de gestión del empresario, diligencia profesional, etc.).

De los datos aportados se deduce que no estaría de más trabajar en la dirección de proveer el máximo de información y de seguridad jurídica a las instituciones acreedoras en general. Esto constituiría un movimiento en la buena dirección que puede ayudar a reducir las diferencias entre grandes y pequeñas empresas a la hora de obtener financiación. (Llobet, Gerard (2013).

Además se pueden obtener conclusiones acerca del papel que las cajas de ahorros, una vez producida la reestructuración bancaria en España, pueden ejercer manteniendo y potenciando los valores tradicionales de la banca relacional tradicional.

IV.III. Sobre el empleo

Una de las maneras de analizar el efecto que la crisis del sector financiero está originando en las familias es a través de comprobar el efecto que esta

crisis está teniendo sobre el empleo. Un trabajo de Samuel Bentolila y Marcel Jansen titulado ¿Cuánto empleo ha destruido la falta de crédito en España? intenta dar respuesta a esta importante pregunta.

Los autores empiezan por reconocer que medir el impacto que la falta de crédito para las empresas causa en el empleo es tarea difícil porque no hace falta recapacitar mucho para darse cuenta de que el empleo no solo varía por la falta o no de crédito sino por condiciones que se presentan por el lado de la demanda. Si no hay demanda para los productos de las empresas el empleo también cae sin que el crédito haya ejercido ninguna influencia. Es pues necesario aislar ambos efectos.

Si se excluye la construcción y sectores afines que han experimentando un desplome en la demanda y si el análisis del resto de los sectores se concentra en la relación crédito-empleo el resultado es demoledor.

En el sector privado no financiero los autores estiman que entre 2006 y 2010 las empresas que trabajaban principalmente con las entidades de crédito que más han restringido el crédito, –las cajas de ahorros intervenidas– la destrucción de empleo oscila en un intervalo amplio –entre el 18% y el 35%– del empleo.

En el Informe de Estabilidad Financiera de mayo de 2013 se ofrece información sobre las tasas de aceptación de solicitudes de crédito para empresas no financieras distintas de la construcción y promoción inmobiliaria. En el gráfico se distingue entre el tipo de entidades (Grupo I y resto). Se observa el desplome de la financiación recibida por las empresas que puede ser debido o a que los bancos no están dando crédito o a que hay una menor demanda de crédito porque las empresas tienen menos oportunidades de negocio.

La verdad es que a juzgar por la información disponible la primera hipótesis parece dominar a la segunda. Los bancos españoles que se endeudaron mucho durante la expansión de 1995-2007 (prestando tanto a empresas como a familias) experimentaron a partir de 2008 aumentos de sus tasas de mora, lo que les ha hecho experimentar grandes dificultades para refinanciarse y han tenido que hacer frente a la recapitalización necesaria.

En el período 2002-2006 se concedían alrededor de un 40-50% de los créditos solicitados. A partir de esa fecha los bancos pasaron a conceder en torno a un 30% de los créditos solicitados.

Los autores del estudio al que me estoy refiriendo destacan el comportamiento de los bancos englobados en el Grupo I (entidades resultantes de las antiguas cajas de ahorros ahora controladas por el FROB; Bankia, Catalunya Banc y NCG Banco....).

Estas cajas de ahorros que fueron intervenidas concedían hasta 2004 más crédito que el resto de entidades del sector pasando a conceder mucho menos más adelante.

Las instituciones financieras argumentan que sus créditos han disminuido porque las demandas de crédito a las que se enfrentan constituyen proyectos de inversión de mala calidad por lo que a la hora de juzgar lo que está pasando con el crédito es preciso mirar no solo a las entidades financieras sino también a las empresas.

Cuando se utiliza esta aproximación los resultados que se obtienen también llaman la atención.

Así, las empresas que dependían del crédito de las cajas de ahorro, que luego fueron intervenidas, sufren una caída del empleo mayor que empresas que no dependían tanto de esas cajas. El grafico ilustra esta conclusión.

Estos resultados dejan bien claro que la recuperación del acceso normal al crédito de las empresas es fundamental para que el empleo comience a recuperarse.

Vayamos ahora a mirar a los efectos de la falta de crédito sobre las PYMES algo sobre lo que se habla cotidianamente.

V. SITUACIÓN ACTUAL. LAS MEDIDAS REGULATORIAS MÁS RECIENTES

El RD-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre “reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito” constituye

la primera piedra sobre la que se ha instrumentado la reforma del sector bancario en España.

En este RD se creó el FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria). La reforma se orientó hacia una “estructuración” a través de movimientos de integración antes de pasar a un reforzamiento de la solvencia, que se preveía y así ha quedado demostrado iba a necesitar de ayudas públicas.

Supuso un cierto retraso en el proceso de recapitalización de las entidades y en cualquier caso dio lugar a una nueva reforma en 2010 debido a las dificultades que debido a su naturaleza tenían algunas entidades (cajas de ahorros) para acceder al mercado de capitales.

El RD-ley 11/2010 de “órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las cajas de ahorro” supuso un importante cambio normativo que intentaba proporcionar a las cajas nuevas fórmulas de configuración jurídica para poder acceder al capital en forma de acciones. Se intentaba facilitar la entrada de capital privado en las cajas de ahorros

A medida que avanzaba la reestructuración se ponía en evidencia que una parte importante del sector bancario iba a necesitar mayor ayuda que la se había previsto inicialmente para su proceso de recapitalización. Y esto es lo que explica las varias iniciativas de reforma a lo largo de 2011 y 2012:

- RD-ley 2/2011 de “reforzamiento del sistema financiero”.
- RD-ley 2/2012 de “saneamiento del sector financiero”.
- RD-ley 18/2012 sobre “saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero”.

En la práctica todas estas iniciativas reguladoras y de reestructuración bancaria llevadas a cabo desde 2009 han supuesto grandes cambios en el sector en número de oficinas, en empleo, en número de entidades.

Santiago Carbó y Carlos Ocaña Pérez de Tudela en su artículo “Reestructuración bancaria, banca relacional y cajas de ahorros en España”, (perspectivas del Sistema Financiero, N°106/2012,) proporcionan la siguientes tablas elaboradas con datos proporcionados por el Banco Central Europeo, la CECA y el Banco de España.

EVOLUCIÓN DE OFICINAS Y EMPLEADOS EN LOS SECTORES BANCARIOS EUROPEOS

	Oficinas			Empleados		
	2007	2011	% var.	2007	2011	% var.
Alemania	39.777	37.853	-4,8	691.300	663.800	-4,0
España	45.500	40.103	-11,9	275.506	245.956	-10,7
Francia	39.175	38.323	-2,2	424.732	379.199	-10,7
Italia	33.230	33.561	1,0	340.443	315.979	-7,2
Reino Unido	12.425	11.586	-6,8	505.661	454.087	-10,2

Fuente: Santiago Carbó y Carlos Ocaña Pérez.

Las conclusiones son claras:

1. Se observa que el esfuerzo de adaptación de estructuras de oficinas y empleados en España respecto al resto de la eurozona y en el período 2007-2011 es ingente. Una reducción acumulada del 11,9% de sus oficinas (le sigue el Reino Unido con un 6,8%).
2. Una reducción del 10,7% en el número de empleados en el período considerado, equiparable a la registrada en Francia y superior a la del RU; Italia o Alemania. A falta de datos definitivos las previsiones apuntaban a que en 2012 y el presente año, el esfuerzo relativo de España aumentaría con la aplicación de las medidas aceptadas al firmar el MoU (Memorandum of Understanding).
3. El número de entidades de depósito que funcionaban en España en 2007 era de 201 que se han reducido hasta 181 en 2012 según datos del Banco de España.
4. Con respecto a las Cajas de Ahorros a principios de 2010 había en España 45 cajas. Después del proceso de integración han quedado 14 entidades o grupos de Cajas de Ahorro.

NUEVOS INDICADORES DIMENSIONALES DE LAS CAJAS DE AHORROS FRENTE AL PROMEDIO DEL SECTOR BANCARIO ESPAÑOL (2012)

	Diciembre de 2009		Septiembre de 2012	
	Cajas de ahorros y entidades financieras adheridas	Total sector bancario español	Cajas de ahorros y entidades financieras adheridas	Total sector bancario español
Número de entidades	45	192	14	181
Activos/entidad (mill. euros)	29.440	16.264	84.967	18.065
Oficinas	23.917	44.085	19.330	39.072
Empleados	104.504	263.093	81.054	242.726 (a)
Empleados/oficinas	4,4	6,0	4,2	6,2

(a) Dato correspondiente a 2011.

Fuente: Santiago Carbó y Carlos Ocaña Pérez.

¿Significa toda esta reestructuración que estamos ya a salvo y que nuestro sector financiero al ser solvente puede volver a jugar un papel prominente en nuestra recuperación económica y que podemos esperar que la liquidez del sistema y los créditos comiencen a fluir sin problemas?

Me temo que la respuesta tiene que ser cautelosa. Es evidente que se ha llevado a cabo una tarea de saneamiento y de reestructuración del sector importante aunque no necesariamente acertada en todos sus aspectos. Todavía queda por terminar lo que algunos denominan la “reestructuración definitiva”.

Pero también está claro que el contexto macroeconómico en el que se están desarrollando las economías europeas, en particular las economías del sur de Europa y por tanto la economía vasca y española, es todavía preocupante.

Mientras no se cambien ciertas políticas y mientras no se eliminen las dificultades para la recuperación de la rentabilidad de las empresas y del sector financiero no habrá garantías de generación de empleo y de bienestar social.

BIBLIOGRAFÍA

- AKERLOF, George A.: The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 84, nº 3 (August 1970) pp. 448-500.
- BENTOLILA, S.; JANSEN, M.; RUANO, S.; JIMÉNEZ ZAMBRANO, G.: When Credit Dries up: Job Losses in the Great Recession. Working Paper (2013).
- CARBÓ VALVERDE, S. y OCAÑA PÉREZ DE TUDELA, C.: Reestructuración bancaria, banca relacional y cajas de ahorro en España. *Perspectivas del Sistema Financiero*. Nº 106/2012.
- FRANZONI, S. y otros: Relationships with Banks and Access to Credit for Innovation and Internationalization of SMES. Conferencia EARIE. September 2012.
- GALINDO y MICO: Credit Protection and Information Sharing and Access to Finance of SMES: Cross country evidence from survey data. Trabajo presentado en la 39 Conferencia EARIE. September 2012.
- LLOBET, G.: Las restricciones financieras de las empresas españolas (2): Evidencia sobre las PYMES. “Nada es gratis”. Blog de Economía. 23/04/2013.
- PÉREZ DE VILLARREAL, J.M. y GALLASTEGUI, M.C.: Política de intervención y regulación bancaria: El caso español. Servicio Editorial. UPV/EHU 1992.

**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE
LA CIUDADANÍA ANTE LOS TRIBUNALES EN
LAS RECLAMACIONES DERIVADAS DE
SERVICIOS Y PRODUCTOS BANCARIOS**

EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHUTEGUI
Magistrado de la Audiencia Provincial de Álava

JUDICIALIZACIÓN DEL CONTRATO BANCARIO

- La crisis, el rescate y sus consecuencias.
- Aparición de nuevos productos financieros y de inversión: swaps, estructurados...
- El cuestionamiento del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso Aziz.
- El derecho de la Unión Europea.

EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

- La crisis de los desahucios hipotecarios.
- El procedimiento de ejecución. Libro III LEC, arts. 517 y ss.
- Títulos judiciales y no judiciales.
- Títulos no judiciales.
- Esquema:
 - Demanda ejecutiva.
 - Posibilidad de oposición.
 - Vista y resolución.

CONSECUENCIAS DE LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

- ◉ LIMITACIÓN, CAUSAS, OPOSICIÓN.
- ◉ IMPOSIBILIDAD, ALEGACIÓN, NULIDAD TOTAL O PARCIAL DEL TÍTULO.
- ◉ NO CABÍA SUSPENSIÓN SI SE INICIABA UN DECLARATIVO 698.1 LEC “...sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo”.
- ◉ A LA GARANTÍA REAL SE SUMA UN PRIVILEGIO PROCESAL.

TJUE 14-03-2013

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo....

Directiva

93/13/CEE

Cláusulas abusivas

Consumidores

CONTROL PREVIO A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

INSCRIPCIÓN REGISTRAL:

- AAP Castellón, Secc. 3, 12-07-2012.
- Decreto Serv. Com. Ejec. Durango, 23-01-2013.
- AAP Madrid, Secc. 19, 30-01-2013 (en contra, Secc. 12, 11-01-13).
- AAP Valencia, Secc. 9, 04-02-13.
- SAP Girona, Secc. 2, 13-02-13.

CLÁUSULAS ABUSIVAS:

- AAP Bizkaia, Secc. 3, 11-04-2013 (nulidad interés moratorio 24%), AJP 3 Lleida, 24-03-2013.
- Cláusulas suelo: SJM n° 2 Bilbao, 07-03-2013, SJM 1 Vitoria, 28-02-2013, SJM 1 Bilbao, 18-06-2013 suelo.

INSCRIPCIÓN

ABUSIVIDAD

SJM 1 BILBAO
16-6-13

CONTROL PREVIO A LA EJECUCION HIPOTECARIA

DERIVAR A MEDIACION:

- Prov. JPI 52 Barcelona, 25-02-2013.

NULIDAD DE PRÉSTAMO:

- STS 22-02-2013, rec. 1789/10.
- Ley Usura y art. 319 LEC.
- Auto JP 3 Arrecife, 08-04-2013.
- Auto JP 8 Bilbao, 09-04-2013 por haberse instado nulidad del préstamo por usuario en procedimiento declarativo distinto.

MEDIACIÓN

NULIDAD DE PRÉSTAMO

Ley Usura

319 LEC

SUSPENSION DE LANZAMIENTO

- **HASTA NUEVA LEGISLACIÓN:**
 - Al amparo RDL 27/2012.
 - AJM Córdoba, 02-04-2013; medida cautelar solicitada por promotor.
- **HASTA SOLICITUD DE ACTOR.**
- **HASTA ALEGACIONES SOBRE NULIDAD DE CLÁUSULA Y NUEVO PROCEDIMIENTO:**
 - AJPI 3 Arrecife, 21-03-2013.
- **EN PROTECCIÓN DE INFANCIA:**
 - AJPI 39 Madrid, 06-03-2013, aplica 158 CCv y LO 1/96, de Protección Jurídica del Menor.

MEDIACIÓN

NULIDAD DE PRÉSTAMO

Ley de Usura

319 LEC

SUFICIENCIA DE LA ADJUDICACIÓN

- El art. 570 LEC como fundamento.
- AAP Ciudad Real, 17-03-2003, rec. 75/2003.
- AAP Navarra, Secc. 2 n.º 111/2010, 17-12-2010.
- AAP Girona, Secc. 2, 16-09-2011.
- AAP Girona, Secc. 2, 16-09-2011.
- AAP Córdoba, Secc. 3, 01-02-2012.

Abuso inconstitucional

Abuso de derecho

Actos propios

Enajenación de bienes propios

LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO

- Consecutiva a RDL 27/2012.
- Código de Buenas Prácticas.
- Art. 1 suspensión de lanzamientos en casos de especial vulnerabilidad:
 - Suspende lanzamiento, no vigencia de contrato.
 - Requisitos subjetivos: art. 1.2.
 - Requisitos objetivos: nivel de renta, art. 1.3.
 - Duración: 2 años. Hasta 15-5-2016.
 - “Vivienda habitual”.

REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

- Nuevo párrafo del art. 552.1 LEC: posibilidad de apreciación de oficio de cláusulas abusivas:
 - *Ad limine*, tras examinar demanda.
 - Previa audiencia de partes (¿vista?).
- Resolución: nuevo art. 561.1.3º LEC:
 - No despachar ejecución.
 - Despachar sin aplicar cláusula abusiva.
 - Solo puede recurrir el ejecutante. El ejecutado podrá oponerse a la ejecución.

REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

- Depósito para participar en subasta: 5%.
- 670 LEC: incrementa en un 70% la adjudicación y de 20 a 40 días el plazo para consignar.
- Subasta sin postor, vivienda habitual, art. 671, 70% valor tasación o 60% si lo adeudado por todos los conceptos es –.
- Reducción de la deuda hipotecaria un 2% si el poseedor consiente la inspección del inmueble.

REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

- Nuevo 575.1.bis LEC: limitación de costas al 5% de la cantidad reclamada por demanda ejecutiva.
- Ejecución consecutiva art. 579:
 - 1.- Mantiene posibilidad pedir “despacho de la ejecución por la cantidad que falte”.
 - 2.- Al tiempo dice que “la ejecución, que no se suspenderá...”, sobre vivienda habitual:
 - 5 años: 65%.
 - 10 años: 80%.
 - 3.- Participación plusvalía 10 años.

PERMUTAS FINANCIERAS TIPOS DE INTERÉS o SWAP

- CMOF : Contrato Marco Operaciones Financieras.
- Cobertura de tipos de interés.
- Vinculados o no a otros contratos.
- Alegaciones de los clientes:
 - Iniciativa contractual.
 - Seguro frente a subida tipos interés.
 - Desinformación.
 - Vinculación a renovación de créditos.

PERMUTAS FINANCIERAS TIPOS DE INTERÉS o SWAP

- Alegaciones de los bancos:
 - Cuando hubo beneficio, no se protestó.
 - Información suficiente.
 - Imprevisibilidad de la variación de los tipos de interés.
 - No vinculación a otros contratos.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo, depende del caso: prueba de hechos:
 - STS 15-11-2012: sí aprecia nulidad.
 - STS 21-11-2012: no aprecia nulidad.

CLÁUSULA SUELO

- **Noción.**
- **Ejemplo: Euribor + 0,65%, suelo 4,25%, techo 12%. Marzo 2007 Euribor 4,1%.**
- **STS 09-05-2013:**
 - Es condición general la contratación.
 - Nulidad por falta de transparencia.
 - No retroactividad.

CLÁUSULA SUELO

- **Pronunciamientos posteriores que ordenan la devolución de la cantidad:**
 - SJM nº 1 Ourense, 13-05-2013.
 - SJM nº 1 Almería, 28-05-2013.
 - SJM nº 5 Barcelona, 05-06-2013.
 - SJM nº 10 Barcelona, 07-06-2013.
 - SJM nº 1 Bilbao, 25-06-2013.
 - SAP Álava, 09-07-2013.
- **Sentencias que no conceden del importe pese a declarar la nulidad:**
 - SAP Córdoba, 18-06-2013.

CLÁUSULA SUELO

- La acción de cesación:
 - 12 LCGC: cesar “en lo sucesivo”.
 - Legitimación restringida 16 LCGC.
 - Imprescriptible 19 LCGC.
 - Eficacia *ex nunc*. FJ 17 STS 19-05-2013.
- La acción de nulidad:
 - 8 y 9 LCCG: nulidad.
 - Legitimación individual.
 - Sometida a caducidad.
 - Eficacia *ex tunc*.

PREFERENTES/SUBORDINADAS

- Aportaciones preferentes/subordinadas:
 - No son estrictamente capital.
 - No son estrictamente deuda.
- Caracteres:
 - Deuda irredimible (perpetua) a petición del tenedor.
 - Subordinación: postergación convencional del rango del crédito ante eventual disolución.
 - En general no otorgan derechos políticos.
 - Tratamiento fiscal favorable.

PREFERENTES/SUBORDINADAS

- Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi, art. 65.4 “Títulos participativos”.
- Antes de 1998, emisiones desde paraísos fiscales.
- En 1998 el BBVA emite solicitando al CNMV.
- Ley 1/2000, 29 de junio, de reforma de la Ley de Cooperativas de Euskadi, art. 57, introduce “aportaciones subordinadas” que son capital social.

PREFERENTES/SUBORDINADAS

- Volumen importante: 2 emisiones en 1998, 11 en 199, 6 en 2000 y 12 en 2001.
- Memoria del Banco de España 2002 alerta.
- Ley 22/2004, de reforma del sistema financiero, que inserta el art. 7 de la Ley 13/1985, las regula por primera vez:
 - Emisión directa o indirecta.
 - Se computan como recursos/fondos propios.
 - Híbrido entre capital y deuda.
 - El tenedor es un acreedor con crédito postergado convencionalmente.

PREFERENTES/SUBORDINADAS

- Rentabilidad alta que abona el emisor.
- No devengo de interés si hay pérdida social.
- Emisión supeditada a la Ley del Mercado de Valores: control del folleto que elabora el emisor.
- Emisión directa por el emisor.
- O indirecta por tercero o sociedad participada al 100%.

LITIGIOSIDAD. Preferentes

- Se denuncia falta de información.
- Se opone que se facilitó y que la CNMV avaló los folletos.
- Hay empresas que han redimido.
- Arbitraje y canje.
- Las restricciones que plantea el FROB en sociedades que ha intervenido.
- Iniciativas del Ministerio Fiscal.

LITIGIOSIDAD. Preferentes

- **Alegaciones basadas en vicio del consentimiento y dolo:**
 - SJPI 1 Mataró, 05-02-2013 (Bankia).
 - SAP Asturias, 15-03-2013 (Cajastur).
 - STS 17-04-2013: Fondo Estructurado, vicio consentimiento.
 - STS 18-04-2013: Lehman Brothers vendidas por BBVA.
- **Desestiman:**
 - SAP Madrid, 05-11-2012 (Bankinter).
- **Euskadi:**
 - SAP Álava, 15-09-2011: BANIF x Meinl European Land.
 - SJPI 5 Vitoria, marzo de 2013 (Caja Laboral).
 - SJPI 11 Bilbao, abril de 2013 (KB) y B. Stder/Fenosa.

CONCLUSIONES

- **Cambio en las relaciones entre el cliente y la banca:**
 - O bien cambio de mentalidad.
 - O distinta política comercial.
- **Incremento de exigencias de información.**
- **Demandas de protección a las instituciones.**
- **Mayor exigencia de los tribunales.**
- **Incremento de la litigiosidad.**
- **Mayor interés social.**

ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE JUSTICIA ANTE LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

MANUEL VALÍN LÓPEZ

Director de Justicia del Gobierno Vasco

La difícil realidad económica en la que actualmente se ve inmersa nuestra sociedad viene ocasionando un serio deterioro de las disponibilidades financieras de familias y personas que, atrapadas en un estado de sobreendeudamiento severo, se ven abocadas a no poder afrontar el pago de sus cuotas hipotecarias o de la renta correspondiente al arrendamiento de su vivienda, lo que en numerosas ocasiones desemboca en la pérdida de su domicilio habitual bien sea por causa de una ejecución hipotecaria o debido a un desahucio por falta de pago de la renta, haciendo así finalmente ilusorio el derecho a una vivienda digna constitucionalmente reconocido.

Con independencia de cuál sea la vía por la que tal privación se produce, no hay duda de que las Administraciones Públicas han de prestar atención a esas situaciones de necesidad, no obstante advertirse de desde ahora que la respuesta que en uno y otro caso haya de darse a un problema cuyo resultado es finalmente el mismo, la pérdida de la vivienda habitual, no puede ser idéntica en todas sus expresiones, y ello porque en el caso de la ejecución hipotecaria el acreedor es usualmente una entidad bancaria, mientras que el impago de rentas se presenta mayoritariamente como una cuestión que une a dos o más personas físicas, en la que no necesariamente se produce un desequilibrio sustancial entre deudor y acreedor.

También el ámbito competencial atribuido a las distintas Administraciones, o incluso a los diferentes departamentos de una misma Administración, condiciona los intentos de solución que para este problema se llevan a cabo, y por ello unas básicamente informan, otras colaboran con la defensa de quienes la precisan y a otras corresponde en última instancia socorrer a quienes el desahucio alcanza. Señalemos por ello que al Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, y más concretamente a la Viceconsejería de Justicia, se le reserva de entre esa tres formas de acción pública la de tutela pre y judicial, en su caso, de las personas que están pasando por dicho trance, y ello como una manifestación del ejercicio de la competencia que el artículo 19.1.c) del Decreto 183/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Administración Pública y Justicia, le atribuye para *Impulsar las medidas que contribuyan al desarrollo del Estado de Derecho y a la consolidación de la Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco.*

Particularizando tal atribución, a la Dirección de Justicia le encomienda dicho Decreto³³ un área de actuación que, en el ámbito de las cuestiones aquí concernidas, le conduce al establecimiento de medidas que, como finalidad primera, intenten evitar una previsible ejecución hipotecaria y, cuando esta haya resultado inevitable, posibilitar dentro del proceso trabado la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar y, llegado el caso, facilitar la actuación asistencial de otras entidades públicas durante la sustanciación del proceso de ejecución y cuando el lanzamiento se produzca.

Tres son por tanto los mecanismos puestos en práctica por el área de Justicia del Gobierno Vasco para paliar en la medida de lo posible los perniciosos efectos anudados al sobreendeudamiento familiar, y son los siguientes: (1) el impulso de la mediación, (2) el sostenimiento económico de la asistencia jurídica gratuita y (3) la suscripción de convenios interinstitucionales para una actuación conjunta en este campo.

I. MEDIACIÓN

El impulso de la mediación en todos los órdenes jurisdiccionales es un objetivo del programa de Gobierno, un mandato normativo para el Departamento competente en materia de Justicia y una obligación cumplida por la Dirección de Justicia, también en materia hipotecaria, con anterioridad a la promulgación

³³ Artículo 21 del Decreto 183/2013, de 9 de abril: “La Dirección de Justicia.

A la Dirección de Justicia le corresponde, además de las que con carácter general le atribuye el artículo 5 del presente Decreto, el ejercicio de las siguientes competencias:

- a) Adoptar las medidas encaminadas a la eficacia de la tutela judicial y el acceso a la justicia gratuita.
- b) Coordinar y programar la formación de los profesionales del derecho en relación a la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita.
- c) Fomentar y desarrollar la resolución alternativa de conflictos en el marco de la Administración de Justicia mediante el impulso de la mediación en asuntos penales, civiles y familiares.”

de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que se incorpora ahora en esta como recomendación legal³⁴.

Ciertamente, ha sido en el mundo de la mediación intrajudicial penal donde esta forma de autocomposición de conflictos ha tenido una incidencia significativa, y ha sido la consideración positiva de su desarrollo lo que aconsejó su extensión a sectores ajenos a dicha jurisdicción, bien en forma de experiencias piloto –en el orden jurisdiccional social, por ejemplo– o, como ahora en materia civil y mercantil, mediante la correspondiente intervención del Legislador estatal.

En este sentido, la utilidad de la mediación como sistema eficaz para afrontar los problemas de sobreendeudamiento de las familias³⁵ fue apreciada por la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco al firmar el 26 de abril de 2012 un Acuerdo de voluntades con el Turno de Actuación Profesional (TAP), integrado por el Colegio Vasco de Economistas, el Instituto de Censores Jurados de Cuentas y los Colegios de Titulados Mercantiles y Empresariales, por el que las instituciones firmantes se comprometían a suscribir un convenio con la finalidad de que, ante la eventualidad de que la ejecución hipotecaria instada por la entidad bancaria acreedora suponga la pérdida de su vivienda habitual para la persona o familia deudoras, la intervención del TAP propicie una liquidación ordenada y consensuada de la deuda garantizada con la hipoteca, se alcance entre las partes un acuerdo que satisfaga los intereses de ambas y se evite con ello la pérdida de la vivienda habitual, y ello resulta conveniente en la medida en la que, como acertadamente escribe Raquel Alastruey, Magistrada y miembro del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación

³⁴ Disposición adicional segunda: “1. Las Administraciones públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial.

2. Las Administraciones Públicas competentes procurarán incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, previstos en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en la medida que permita reducir tanto la litigiosidad como sus costes.”

³⁵ Recommandation CM/Rec (2007) 8 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les solutions juridiques aux problèmes d’endettement (adoptée para le Comité des ministres le 20 juin 2007).

(GEMME España)³⁶, “ *El conflicto que se plantea entre acreedor hipotecario y ciudadano prestatario que ha dado en garantía su propia vivienda no es jurídico, sino personal y de enorme trascendencia social y esa perspectiva personal y social se diluye cuando deben ser tratados en base a la ley escrita y estricta que no deja margen a los matices del caso concreto*”.

Así lo ha considerado también la Ley 5/2012, de 6 de julio, en cuyo preámbulo (apartado II) reconoce el legislador que “ *determinados asuntos (entre los que sin duda se encuentran las ejecuciones hipotecarias) pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que las que podría derivarse de la previsión legal*”.

El convencimiento de que la mediación resulta extraordinariamente útil para intentar evitar los procesos de ejecución hipotecaria que, en palabras de la magistrada Alastruey, coloca a las partes en una situación de “ *perder/perder*”³⁷, consiguiendo una solución del problema que obtenga algo parecido a un ganar/ganar, está en la base del Convenio de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Colegio de Economistas, el Instituto de Censores Jurados de Cuentas-AT País Vasco y el Colegio de Titulados Mercantiles y Empresariales del País Vasco para la puesta en funcionamiento de un servicio de mediación para las familias en situación de sobreendeudamiento, firmado el 30 de agosto de 2012.

No obstante su denominación, el convenio tiene por objeto la creación de un Servicio de Mediación Hipotecaria, mediación que consistirá en realizar a la entidad acreedora y a la persona deudora una propuesta de solución negociada al conflicto, basada en un estudio patrimonial de las personas deudoras, que establezca en su caso medidas de aplazamiento, reducción o supresión de intereses o cualesquiera otras que permitan una liquidación ordenada y consensuada de las deudas. Este servicio se prestará por el Turno de Actuación Profesional (TAP), creado en 1995 para tareas periciales y de auditoría por los Colegios firmantes del convenio, en cada uno de los

³⁶ El Notario del Siglo XXI. N° 46, noviembre/diciembre de 2012, pág. 12. Revista del Colegio Notarial de Madrid.

³⁷ Alastruey, Raquel. El Notario del Siglo XXI. N° 46, noviembre/diciembre de 2012, pág. 13. Revista del Colegio Notarial de Madrid.

Territorios Históricos y a cuantas personas residentes en la CAPV cumplan los requisitos siguientes:

- * que el préstamo hipotecario al que no puedan hacer frente hay sido contraído para la adquisición de la vivienda habitual y que esta radique en la CAPV;
- * que el precio de la vivienda no supere la cantidad de 350.000 euros;
- * que se haya intentado una negociación con la entidad financiera correspondiente sin haberse alcanzado una solución satisfactoria;
- * que la persona prestataria no disponga de ninguna otra vivienda.

A su vez, las personas mediadoras deberán formar parte del Turno de Actuación Profesional (TAP) y sus actuaciones deberán documentarse en formularios normalizados, sin perjuicio del derecho que aquellas poseen para actuar con libertad e independencia en el ejercicio de su actividad.

El convenio atiende por ello a las sugerencias en tal sentido realizadas por numerosos operadores jurídicos y los estudios de organismos internacionales, tal como lo corrobora en notario Segismundo Álvarez³⁸, quien nos informa de que *"Un informe del FMI (WEO 2012)... Recomienda políticas públicas dirigidas a evitar las ejecuciones hipotecarias y al despalancamiento de las familias a través de la reestructuración de su deuda"*.

Ahora bien, la mediación no puede llevarse a cabo sin la participación de quien ha prestado la cantidad de cuya devolución se trata, y tal circunstancia aconsejó a la Viceconsejería de Justicia la suscripción de convenios con varias de las entidades financieras que actúan en la CAPV para que aceptaran la colaboración con las funciones desarrolladas por el Servicio de Mediación Hipotecaria y designaran una persona para interlocución, de forma que, conocida la existencia de una petición de mediación, las entidades firmantes aceptan no iniciar procedimiento ejecutivo alguno hasta tanto no hayan recibido la propuesta de la persona mediadora y la hayan valorado a efectos de su aceptación o rechazo, para lo que disponen del plazo de un mes desde la recepción de aquella.

³⁸ Álvarez, Segismundo. El Notario del Siglo XXI. Nº 49, marzo/abril de 2013, pág. 13. Revista del Colegio Notarial de Madrid.

El sistema de mediación puesto en práctica por la Viceconsejería de Justicia se atiene a los principios informadores de la mediación contenidos en el Título II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, dado que esa mediación es voluntaria y de libre disposición, pues nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (art. 6), se respeta la igualdad de las partes y la imparcialidad de quien desarrolla la mediación (art. 7), se garantiza la neutralidad requerida en el artículo 8, así como el deber de confidencialidad (art. 9), elemento este que resulta indispensable en la medida en la que su estricta observancia garantiza a la entidad financiera el riesgo de generalización de la solución que en el caso concreto hubiere eventualmente aceptado, mientras que para la persona deudora es una garantía de que su apurada situación financiera no va a verse sometida al escrutinio público, no en todos los casos piadoso, que entraña todo proceso.

Se aparta el sistema de dicha Ley en lo que al coste de la mediación se refiere, pues allí donde el artículo 15 de aquella lo distribuye entre las partes, sea cual sea el resultado de la mediación y salvo pacto en contrario, el Servicio de Mediación Hipotecaria de la Viceconsejería de Justicia es gratuito para las partes concernidas porque el trabajo de las personas mediadoras y el del servicio de apoyo administrativo al mismo lo satisface en su integridad la Dirección de Justicia de aquella.

Si, como el preámbulo de la Ley firma, la persona mediadora es la pieza esencial del modelo³⁹, por lo que, en coherencia con esta declaración, el artículo 11.2 de la Ley le impone como requisitos a satisfacer los de poseer titulación oficial universitaria o de formación profesional superior y acreditar formación específica en materia de mediación adquirida mediante la realización de cursos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, la capacitación de quienes prestan el Servicio de Mediación Hipotecaria –suficientemente acreditada en sus ámbitos de actuación previa como integrantes del Turno de Actuación Profesional (TAP)– era y es un aspecto que la Administración titular del servicio no podía desatender, y por eso

³⁹ Preámbulo (III) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: “La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes”.

el entonces Departamento de Interior, Justicia y Administración Pública encargó a Juan José Muñoz Goicoechea la elaboración de una publicación⁴⁰ que, en formato de manual sintético, con un lenguaje comprensible y a la vez técnicamente riguroso, facilitara el conocimiento, tanto a las personas mediadoras como a la ciudadanía interesada en general, de conceptos de uso tan frecuente últimamente como el de cláusulas abusivas (9 lecciones), la renegociación del crédito hipotecario y la quita (5 lecciones), contratos distintos a los de propiedad de la vivienda (4 lecciones), las obligaciones de las entidades bancarias (2 lecciones), las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual de las entidades bancarias (4 lecciones), el procedimiento de ejecución hipotecaria, el contenido y valor jurídico del acta final de los mediadores, así como las 3 lecciones dedicadas al análisis crítico del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecados, naturalmente en su redacción anterior a las modificaciones operadas en el mismo por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, restructuración de deuda y alquiler social.

Sin perjuicio de que los aspectos tratados en ese trabajo faciliten a las personas mediadoras conocimientos que podrían permitirles un debate técnico jurídico sobre el clausulado del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, lo cierto es que la configuración del Servicio de Mediación Hipotecaria no contempla la mediación como un instrumento de cuestionamiento preprocesal del contrato antes de su impugnación judicial, sino que aspira justamente a lo contrario, a que las partes alcancen un acuerdo que, resultando siquiera parcialmente satisfactorio para ambas (se trata, como antes dijimos, de ganar/ganar, frente al perder/perder de la ejecución hipotecaria) permita la restructuración de la deuda y, en definitiva, el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas en la nueva forma y alcance que habrán adquirido tras el proceso de mediación hipotecaria concluido con éxito, y ello con independencia de que, en algún caso, la mediación pueda haberse llevado a cabo una vez trabado el procedimiento judicial.

⁴⁰ Muñoz Goicoechea, Juan José. *30 artículos doctrinales sobre mediación hipotecaria en Euskadi*. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz, 2012.

El mecanismo así articulado, que sin duda cabe ser visto como medida complementaria a las de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en su designio tuitivo⁴¹, ha tenido hasta ahora los resultados siguientes:

- Desde su puesta en funcionamiento hasta el 31 de diciembre de 2012 el Servicio de Mediación Hipotecaria resolvió 141 asuntos, en 9 de los cuales existía un procedimiento judicial abierto previamente, alcanzando el porcentaje de acuerdo prácticamente al 50%, siendo del 12% el porcentaje de los casos en los que la posibilidad de acuerdo no prosperó porque no existía un interlocutor válidamente designado por la correspondiente entidad financiera al no haber suscrito esta el convenio con la Viceconsejería de Justicia.
- En el primer semestre del año 2013 se han tramitado 38 asuntos, sin que todavía se disponga del análisis específico de cada actuación.

A la vista de tales datos, si algo resulta llamativo es el descenso del número de personas que acuden a solicitar el servicio de mediación hipotecaria, lo que bien puede deberse a la reciente aparición de normas de protección de los deudores hipotecarios, pronunciamientos judiciales favorables a la posición de las personas consumidoras de servicios bancarios y, en menor medida, la concurrencia de nuevas instancias de mediación de ámbito municipal que se aproximan al modelo ofrecido por el Servicio de Mediación Hipotecaria de la Viceconsejería de Justicia.

En cualquier caso, la publicación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, está debilitando la razón de algunas afirmaciones que aseguraban que *"En el proceso de ejecución civil, ultraprotector con la postura jurídica del acreedor hipotecario, no hay espacio para la necesaria defensa de los consumidores, que también impone nuestro ordenamiento jurídico"*⁴²,

⁴¹ Preámbulo de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social: "es necesario profundizar en las líneas que se han ido desarrollando en los últimos tiempos para perfeccionar y reforzar el marco de protección a los deudores que (...) han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección".

⁴² Alastruey, Raquel. El Notario del Siglo XXI, nº 46, noviembre-diciembre de 2012, pág. 13. Revista del Colegio Notarial de Madrid.

mientras que las experiencias de mediación están poniendo de manifiesto, en nuestro criterio y salvando la opinión no externalizada que las entidades financieras mantengan al respecto, que “ *En definitiva, la mediación en los casos de imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones garantizadas con hipoteca se advierte como un método que reintegra valor y dignidad tanto a las personas deudoras como a la banca y su negocio*”⁴³.

II. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

El sostenimiento económico de la asistencia jurídica gratuita no es una medida específicamente habilitada para la protección de las personas sobreendeudadas, pero es desde luego una forma de apoyo indiscutible cuando la mediación no ha podido evitar el proceso de ejecución hipotecaria, y con ella se han relacionado en cierta medida algunos sistemas de mediación hipotecaria en los que participan los Colegios de Abogados, vinculándolos así con los servicios de asesoramiento que legalmente tienen encomendados en este ámbito de actividad⁴⁴.

Tratándose del reconocimiento de un derecho que, aunque efectuado en sede administrativa y, en su caso, con eventual revisión judicial, se ejercita con carácter general dentro del proceso, la medida excede claramente del ámbito de la mediación hipotecaria, pero tiene perfecto acomodo en el papel que a las Administraciones Públicas puede corresponderles en materia de ejecuciones hipotecarias, y ello en cuanto que en el seno de tales procesos pueden verse involucradas personas que, disponiendo hasta entonces de recurso suficientes, se ven en ese momento privados de ellos hasta los límites fijados en el artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en la redacción dada por el RD Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita.

⁴³ Alastruey, Raquel. El Notario del Siglo XXI, nº 46, noviembre-diciembre de 2012, pág. 14. Revista del Colegio Notarial de Madrid.

⁴⁴ Art. 22 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita: “Los Colegios de Abogados implantarán servicios de asesoramiento a los peticionarios de justicia gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones. Dicho asesoramiento tendrá, en todo caso, carácter gratuito para los solicitantes.”

Cuando los umbrales económicos establecido en dicho artículo 3 no se rebasen el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita resulta estrictamente reglado y no presenta, tampoco en materia de ejecuciones hipotecarias, singular especificidad, pero es en el supuesto de que aquellos límites económicos se superen, en ocasiones en cuantía no relevante, cuando, aquí en el caso de las ejecuciones hipotecarias, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita habrían de acudir a la posibilidad que les brinda el artículo 5 de aquella Ley para, integrando la situación de la persona sobreendeudada en los criterios de valoración discrecional establecidos en dicho precepto, favorecer el reconocimiento excepcional del derecho a la asistencia jurídica gratuita a quien se encuentra frente a un acreedor hipotecario extraordinariamente asistido legalmente, antes incluso del surgimiento del proceso ejecutivo.

Es por ello por lo que un criterio interpretativo de este tenor aplicado por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, y por la magistratura cuando resuelvan las eventuales impugnaciones judiciales contra los actos denegatorios de aquellas, bien puede ser tenido por una medida de fomento en materia de defensa de las personas sobreendeudadas.

III. CONVENIOS INTERINSTITUCIONALES

Como en todos los sectores de actividad humana, el legislador, las Administraciones Públicas y el Poder Judicial tienen un papel que desempeñar en materia de ejecución hipotecaria, y, una vez visto qué ha hecho el primero y qué una administración pública concreta, la Viceconsejería de Justicia, hemos de ver ahora la actuación conjunta de administraciones y Poder Judicial en forma de colaboración interinstitucional por vía convencional.

El ejemplo lo brinda el *Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Gobierno Vasco y la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL) sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar para posibilitar la adopción de medidas de carácter social*, firmado en la sede del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 18 de junio de 2013.

Según recoge su estipulación primera, el convenio de colaboración tiene por objeto establecer un protocolo de actuación en los casos en los que, cuando con motivo de un desahucio derivado de un procedimiento de ejecución

hipotecaria o de un juicio por falta de pago de la renta, se observe una situación de especial vulnerabilidad, sea por existir elementos que permitan pensar en la aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias o de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sea por razones de edad, imposibilidad de valerse por uno mismo o cualesquiera otras que así se estimen, a juicio de la Autoridad Judicial.

En estos supuestos, cuando por parte de la Autoridad Judicial se determine la conveniencia o necesidad de intervención de los servicios sociales de un determinado ayuntamiento, se comunique por el medio más rápido posible al organismo competente para que, previa realización de las comprobaciones que se consideren, la Administración local pueda adoptar la decisión oportuna y en caso de las ejecuciones hipotecarias, si cumplen los requisitos, derivarlas al itinerario de realojo de afectados por ejecuciones hipotecarias y, en su defecto, solicitar la adjudicación directa de viviendas de protección oficial a la Viceconsejería de Vivienda o, en su caso, recabar la intervención de los servicios sociales del ayuntamiento o administración autonómica, según corresponda, procurando la atención debida.

El protocolo de actuación distingue dos tipos de situaciones a las que se da un tratamiento diverso. La primera se refiere a los procedimientos de ejecución hipotecaria que versen sobre vivienda habitual, y en esta se contemplan tres momentos: (1) antes de la admisión a trámite de la demanda, (2) durante el procedimiento iniciado y (3) la fase del lanzamiento.

En el primer caso, cuando el Juez que conozca de un asunto observe que, al efectuarse el requerimiento de pago, antes de la admisión a trámite de la demanda, no se ha informado al deudor hipotecario de manera clara y veraz del contenido y posibilidades previstas en el Código de Buenas Prácticas Bancarias aprobado por Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, y en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, adoptará las medidas oportunas para que se remita al deudor una nota comprensiva de los elementos esenciales introducidos por tales normas o cualesquiera otras que pudieran aprobarse en el futuro con relación a la materia de que se trata, a fin de que el destinatario pueda, en su caso, hacer las alegaciones que considere pertinentes y pueda acceder a las medidas previstas en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

Iniciado ya el proceso, cuando durante la sustanciación de un procedimiento de ejecución hipotecaria se detecte la existencia de una eventual situación de vulnerabilidad que pudiera incardinarse en el ámbito del Real Decreto-

ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, o del Ley1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deudas y alquiler social, o, en general, una situación de desvalimiento o de riesgo de exclusión social, se dará traslado a los servicios sociales del correspondiente ayuntamiento para que, con estricto respeto a la protección de datos de carácter personal, la Administración pueda realizar las gestiones necesarias para analizar la problemática y, asegurar la actuación de los servicios sociales y de vivienda correspondientes.

Resuelto ya el procedimiento, cuando en el desarrollo de un lanzamiento se constate una eventual situación de especial vulnerabilidad o desvalimiento, se dará inmediata cuenta al Juez que conozca del asunto y que resolverá si procede decretar la suspensión por el plazo imprescindible para que los servicios sociales, advertidos al efecto, puedan hacer una valoración provisional de las circunstancias concurrentes y acometer la actuación que proceda.

En cualquiera de los tres supuestos, el Convenio establece que, verificada la comunicación y examinadas la situación, el departamento administrativo correspondiente adoptará la decisión que proceda y que podrá consistir en formular una propuesta de intervención, pudiendo dar traslado a la Viceconsejería de Vivienda si concurren los requisitos exigidos por la normativa vigente para la adjudicación directa de viviendas de protección oficial, y/o a la Dirección de Servicios Sociales, para la tramitación de alguna ayuda social, o declinar la misma por considerar que las circunstancias no permiten concluir que se trate de una situación que entre en el marco o esfera de actuación de los servicios sociales. Una u otra decisión se comunicará al órgano Judicial, el cual, si la propuesta fuere positiva, procurará adecuar la tramitación para garantizar la tutela y efectividad de los intereses legítimos de ambas partes, siempre con estricto cumplimiento de las leyes procesales.

La segunda situación que el Convenio afronta se refiere a los procedimientos de desahucio de vivienda habitual por falta de pago de la renta, y en este caso también se contemplan tres instantes en el problema, si bien la respuesta judicial y administrativa que se ofrece es de menor intensidad. Así, al inicio del tratamiento de asunto, con la cédula de citación a juicio y la copia de la demanda se acompañará un folleto informativo de los servicios y programas de asistencia social y de vivienda, bien sean de la Administración autonómica o de la Administración local.

Por su parte, cuando durante la tramitación de un procedimiento de desahucio por falta de pago de la renta se detecte una situación de especial vulnerabilidad o desvalimiento, se dará traslado a los servicios sociales del correspondiente ayuntamiento para que, con estricto respeto a la protección de datos de carácter personal, la Administración pueda realizar las gestiones necesarias para analizar la problemática y, en caso de que sea procedente, adoptar las medidas propias de los servicios sociales municipales o autonómicos.

Y en fin, cuando en el desarrollo de un lanzamiento por falta de pago de la renta se constate una eventual situación de especial vulnerabilidad o desvalimiento, se dará inmediata cuenta al Juez que conozca del asunto y que resolverá si procede que se dé inmediata cuenta a los servicios sociales municipales para que puedan hacer una valoración provisional de las circunstancias concurrentes y acometer la actuación que proceda en el ámbito de los servicios sociales.

Como es fácilmente observable, en las dos ocasiones consideradas no solo no se ha evitado el proceso, lo que va de suyo dada la presencia del Consejo General del Poder Judicial entre los firmantes del Convenio, sino que el propio texto convencional está previendo la eventualidad del lanzamiento, luego la pérdida de la vivienda habitual por parte del deudor hipotecario, pero se establece en cambio una importante diferencia entre ambas, y es la consistente en que, cuando se trate de un desahucio de vivienda habitual por falta de pago de la renta, no se prevé la posibilidad de suspensión del lanzamiento, limitándose el juez en este caso a resolver si procede dar cuenta, de manera inmediata, eso sí, a los servicios sociales para que atiendan la necesidad de vivienda que al ya en ese momento desahuciado le produce la no suspensión de este pese a la constancia de su situación de especial vulnerabilidad o desvalimiento. Semejante diferencia de trato, pese al silencio al respecto del Convenio, parecería explicarse por el hecho de que la relación arrendaticia acostumbra a trabarse entre dos particulares que no necesariamente se encuentran en una posición de desequilibrio absoluto, por lo que al derecho del arrendador para recuperar la vivienda arrendada en caso de falta de pago de la renta no habría de someterse a idénticas cargas que el que asiste a las entidades financieras para ejecutar su créditos hipotecarios, sobre todo no olvidando el sustancioso aporte de fondos públicos que el sistema financiero ha recibido y el desequilibrio claro que generalmente se produce en este caso entre deudor y acreedor ejecutante.

El contenido obligatorio del Convenio reserva para el Consejo General del poder Judicial la elaboración de folletos informativos y formularios normalizados, tanto para los destinatarios del convenio como para las aplicaciones informáticas de gestión procesal, creará los registros informáticos necesarios para la elaboración del estudio estadístico de las actuaciones convenidas y, lo que resulta fundamental, tratará, con estricto respeto de la protección de datos de carácter personal, los de las personas en situación de vulnerabilidad o desvalimiento para su cesión a las administraciones públicas concernidas. Por su parte, el Gobierno Vasco facilitará a los Juzgados la información sobre sus estructuras, medios, servicios, programas y procedimientos necesarios para atender a dichas situaciones, así como a comunicar al Juzgado, al CGPJ y al Ayuntamiento respectivo lo que al efecto resuelvan, siendo de esta misma naturaleza los compromisos que asume EUDEL referidos lógicamente a la esfera local.

El Convenio ha sido acogido favorablemente por otras entidades públicas y, apenas unos días después del acto público de la firma, la Diputación foral de Bizkaia ha solicitado formalmente su adhesión al mismo en todos sus términos y pone a disposición de las actuaciones en este previstas las viviendas propiedad de la sociedad pública AZPIEGITURAK, S.A.U. y enmarcadas en el Plan Foral de Vivienda.

Como puede apreciarse, el Convenio tiene naturaleza paliativa y asistencial una vez que los cauces de solución alternativa al conflicto, la mediación por ejemplo, no han logrado evitar la ejecución hipotecaria o el desahucio por falta de pago de la renta, pero no cabe desconocer sus posibilidades como remedio de los daños anudados al sobreendeudamiento, porque de lo que se trata en definitiva es de que las personas en situación de especial riesgo de exclusión y vulnerabilidad se encuentren con una respuesta de las Administraciones sensible y adecuada, en el marco de la normativa vigente, y las aquí expuestas son las que desde la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco se han promovido con tal propósito hasta el momento.

**CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN Y
BUENAS PRÁCTICAS EN LA DEFENSA DE
DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE
PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS.
ESPECIAL REFERENCIA A LAS
EJECUCIONES HIPOTECARIAS.
ACTUACIONES EN EL ÁREA DE VIVIENDA
DEL GOBIERNO VASCO**

MARIOYOLDI DOMÍNGUEZ
*Dirección de Planificación de Vivienda
del Gobierno Vasco*

CONTEXTO

Desde el inicio de la crisis en 2007, se ha registrado un incremento exponencial en los procedimientos de ejecución hipotecaria y de desahucio por impago de rentas de vivienda habitual.

Aunque las fuentes estadísticas habitualmente empleadas, como las del Consejo General del Poder Judicial, son notablemente difusas a la hora de cuantificar con exactitud el alcance real del problema, la ciudadanía ha elevado el tema de los desahucios a la categoría de problema social de primera magnitud, como lo puso de manifiesto el informe de febrero de 2013 sobre vivienda, del Gabinete de Prospección Sociológica del Gobierno Vasco, en el que siete de cada diez personas encuestadas aludía a que este era un problema social que nos atañe a todos y todas (71%), mientras que tan solo dos de cada diez opinaban que era un problema privado entre la persona que no puede afrontar la deuda y el banco (19%).

A pesar de que el 88% de la población no conocía a nadie que hubiera sido desahuciado o que estuviera a punto de serlo, y el 91% no pensaba estar en riesgo de ser desahuciado personalmente, la prospección sociológica determinaba que el problema de los desahucios presentaba un nivel de gravedad de 8,9 en una escala de 0 a 10.

Como corolario preocupante de la investigación, el 6% de las personas afirmaban estar en riesgo de ser desahuciadas o podrían estarlo en los próximos cinco años.

Esta clasificación social tan extremadamente drástica, sitúa inequívocamente el problema de los desahucios en el centro del debate de la opinión pública.

En el citado estudio sociológico de febrero de 2013, también se extraía con nitidez que la solución del problema pasaba por la responsabilidad de todos y todas en su solución, y que todas las iniciativas a proponer en esa dirección serían bien recibidas.

La responsabilidad principal de solucionar el problema de los desahucios se compartía entre diferentes agentes sociales: el gobierno central (39%), entidades financieras (20%), el gobierno vasco (17%), el congreso de los diputados (6%), el parlamento vasco (3%), las familias o personas endeudadas (2%) y otros agentes (4%).

En cuanto a las posibles soluciones, se encuestaban algunas como utilizar las viviendas ejecutadas por las entidades financieras para el alquiler social de las familias desahuciadas, que contaba con un 91% de acuerdo; la paralización de los desahucios que afecten a la vivienda habitual contaba con un 88% de acuerdo; y la dación de pago para saldar la deuda, presentaba un 73% de aceptación social.

Además en una escala de 0 a 10, el nivel de prioridad otorgado a la reforma de la Ley Hipotecaria era de 8,8 puntos.

En definitiva, parecía existir un amplio consenso social acerca de las soluciones que sería conveniente adoptar para la resolución del problema y una clara asignación de responsabilidades, conjuntas e integradas, para los agentes sociales intervinientes en su solución.

IMPACTO DE LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS CORRECTORAS DEL GOBIERNO CENTRAL

El Gobierno Central ha venido implantando una serie de medidas legislativas reformadoras de carácter estructural, tales como el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios; el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, sobre medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, y , muy recientemente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reformar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Dichas medidas, no han sido hasta ahora suficientes para resolver el problema en su autentica dimensión, han dado pobres resultados en las dotadas de mayor antigüedad, y es más que probable que se hayan quedado destacadamente cortas en sus herramientas de corrección de los graves desequilibrios puestos de manifiesto por la realidad diaria.

Como factores explicativos, y en primer lugar, porque se han centrado en la pérdida de la vivienda por ejecución hipotecaria, dejando al margen a quienes pierden la vivienda que tenían alquilada como consecuencia de un desahucio arrendaticio.

En segundo lugar, porque para acceder a dichas medidas se exige haber perdido el trabajo o haber sufrido una disminución de ingresos posterior al acceso a la vivienda.

Sin embargo, hay colectivos que no cumplen estos requisitos, pero cuyos ingresos son tan bajos que les impide hacer frente a los gastos que la vivienda les ocasiona.

Además, es importante reseñar el hecho de que en algunos casos, ni el entorno familiar y social de las personas, ni los servicios sociales, ni las instituciones, han tenido conocimiento de la posibilidad de desahucio de algunos de sus ciudadanos.

Esta es, sin lugar a dudas, una circunstancia que no podremos evitar en su totalidad, pero que puede reducirse. La fórmula no es otra que detectar dichas situaciones con sistemas de alerta temprana y ofrecer el apoyo de los poderes públicos para intentar resolverlas.

ACTUACIONES DESDE EL GOBIERNO VASCO: EL SERVICIO DE AYUDA AL SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR

El sobreendeudamiento familiar que se ha producido en los últimos años y que tiene su origen en la necesidad de las familias de obtener financiación para la adquisición de viviendas en un mercado alcista y, por tanto, a un precio muy elevado, se ha convertido en un problema de primer orden, como hemos visto.

Las medidas que se han venido adoptando hasta el momento para reducir o amortiguar ese endeudamiento como: la prolongación del plazo de amortización de los préstamos garantizados con hipoteca, la ampliación o concesión de nuevos plazos de carencia o la ampliación de las posibilidades de rescate de los fondos de pensiones... no han obtenido el resultado deseado.

La mayoría de las medidas estructurales que pueden aportar una solución efectiva al problema de los desahucios, y que pasan por la reforma del sistema hipotecario, la mejora de la defensa de los consumidores en el acceso a los servicios financieros, y el propio enjuiciamiento civil y mercantil

de estas cuestiones, no eran y siguen sin serlo, competencias legislativas de las instituciones vascas.

No obstante, el Gobierno Vasco, en vista de la situación generada, optó por el diseño de un conjunto de medidas paliativas, a través de un proyecto transversal y colaborativo en el que participaron varios Departamentos, sumando así recursos.

Asimismo, la mayoría de las entidades financieras, dada su corresponsabilidad en este problema, trasladaron su voluntad de realizar un esfuerzo adicional consintiendo la mediación.

Como resultado de este proyecto se creó el **Servicio de Ayuda al Sobreendeudamiento Familiar**, en el que participaron el entonces, Departamento de Sanidad y Consumo, el Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, el Departamento de Justicia y Administración Pública y un amplio sector representativo de las entidades financieras con mayor implantación en el País Vasco.

El 2 de mayo de 2012, se creó el Servicio de Mediación Hipotecaria dependiente del Departamento de Justicia. Se trató de un servicio público y gratuito constituido por profesionales expertos, dispuestos a mediar con las entidades financieras en los casos de sobreendeudamiento familiar, con el objetivo de garantizar las mejores condiciones posibles para la liquidación de la deuda contraída por los afectados.

El Servicio de Mediación contaba con el personal del turno de actuación profesional (TAP), formado por profesionales del Colegio de Economistas, y del Instituto de Censores Jurados de Cuentas.

El Servicio se ha venido ofreciendo a aquellos ciudadanos empadronados en el País Vasco que no puedan hacer frente al pago de su vivienda habitual por causas no imputables directamente a la propia unidad familiar.

La vivienda debe ser la única de su propiedad y habitual, con un valor de adquisición menor de 350.000 euros y estar situada en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Asimismo, es necesario que la unidad familiar previamente haya intentado algún tipo de negociación con la entidad financiera.

La participación de Kontsumobide es informativa: sobre el préstamo suscrito, posibilidades de negociación, obligaciones y derechos

Desde el Departamento de Administración Pública y Justicia se pone en contacto a la familia con un mediador para intentar negociar con la entidad bancaria y en caso de pérdida de vivienda, el Departamento de Empleo y Políticas Sociales se compromete, en determinados supuestos, a facilitar una vivienda en régimen de arrendamiento a aquellas unidades convivenciales a las que la pérdida de su domicilio habitual como consecuencia de una ejecución hipotecaria sitúe en riesgo de exclusión social.

LOS COMPROMISOS DE LA VICECONSEJERÍA DE VIVIENDA

El presupuesto básico para que la Viceconsejería de Vivienda facilite una vivienda en régimen de alquiler, es que se trate de unidades convivenciales en grave riesgo de exclusión social con hijos o hijas menores de edad y cuya vivienda habitual, como consecuencia de una ejecución hipotecaria, haya sido adjudicada a un tercero con el que no guarden parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado.

Deben acreditar este punto con un informe de su Trabajadora Social que verifique su situación.

Además de este presupuesto se exige que cumplan una serie de requisitos.

La Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, del registro de solicitantes de vivienda y de los procedimientos para la adjudicación de Viviendas de Protección Oficial y Alojamientos Dotacionales del Régimen Autonómico recoge normativamente la regulación de requisitos exigibles en su Disposición Adicional.

Se exceptúan de los procedimientos de adjudicación las unidades convivenciales con hijos o hijas menores de edad que se encuentren en grave riesgo de exclusión social tras haber sido adjudicada la vivienda que constituía su domicilio habitual, como consecuencia de una ejecución hipotecaria, a una persona con la que no guarden parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, y siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) que dicha vivienda sea la única de su propiedad;
- b) que sus ingresos hayan disminuido con posterioridad al acceso a la vivienda en una cuantía tal que el abono de la cuota hipotecaria consuma más del 50% de su renta neta disponible;
- c) que la disminución de ingresos obedezca a causas no imputables a los titulares de la unidad convivencial;
- d) que el préstamo hipotecario obtenido para adquirir dicha vivienda no exceda de los 350.000 euros;
- e) que se prevea que en los tres meses posteriores a su inscripción en el Registro de Solicitantes de Vivienda no vayan a obtener una vivienda mediante la participación en los procedimientos de adjudicación ordinarios.

Si la unidad convivencial cumple los requisitos previamente citados, se procede a la adjudicación de una vivienda en régimen de alquiler a tenor de lo establecido en el artículo 12.2 del Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo.

Además, la pérdida de la propiedad de la vivienda habitual por incapacidad de pago sobrevenida se equipara al de carencia de vivienda exigido para participar en los procedimientos de adjudicación y las personas inscritas en el Registro de Solicitantes de Vivienda que hayan perdido la propiedad de su vivienda por una incapacidad de pago sobrevenida tendrán la consideración de colectivo con especial necesidad de vivienda y a su expediente se le otorgará 10 puntos además de los que correspondan en base al resto de criterios de baremación: antigüedad, miembros de la unidad convivencial, ingresos y empadronamiento.

La Orden de 4 de noviembre de 2009, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, de tercera modificación de la Orden sobre condiciones de cesión y procedimiento de adjudicación del “Programa de Vivienda Vacía” establece que gozarán de prioridad en la adjudicación de estas viviendas las personas cuyo contrato se haya extinguido en virtud de lo previsto en los artículos 51 o 52 c) del Estatuto de los Trabajadores y hayan perdido la propiedad de su domicilio habitual y permanente como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria.

En los casos de desahucios de Viviendas de Protección Pública, si los préstamos han sido firmados al amparo del Convenio Financiero del 2011 y posteriores, se garantiza la recompra efectiva de estas viviendas y la dación en pago de la deuda por parte del Gobierno Vasco.

Si los préstamos que presentan problemas de mora son anteriores a 2011, el Gobierno Vasco dispone del derecho preferente de adquisición sobre las viviendas protegidas. Y si el precio de la vivienda más las cargas, es inferior al máximo vigente, el estado de la vivienda es pertinente a los objetivos de la política de vivienda, y está ubicada en un municipio con demanda de vivienda acreditada, se ejerce el derecho de tanteo por parte del Gobierno Vasco.

En el caso de viviendas libres, se promoverá el acceso a una vivienda en régimen de arrendamiento mediante el procedimiento general de adjudicación o la adjudicación directa, siempre que se cumplan los requisitos que expondremos a continuación:

CONVENIO DE COLABORACIÓN DEL GOBIERNO VASCO CON EL CGPJ Y EUDEL

El Gobierno Vasco ha firmado con fecha 18 de junio de 2013, un Convenio de Colaboración con el Consejo General del Poder Judicial y la Asociación de Municipios Vascos (EUDEL), sobre la detección de supuestos de vulnerabilidad con ocasión del lanzamiento de vivienda familiar para posibilitar la adopción de medidas de carácter social.

Dicho Convenio de colaboración tiene por objeto establecer un protocolo de actuación que desarrolle la forma a través de la cual cuando, con motivo de un desahucio derivado de un procedimiento de ejecución hipotecaria o de un juicio por falta de pago de la renta, se observe una situación de especial vulnerabilidad, sea por existir elementos que permitan pensar en la aplicación del Código de Buenas Prácticas Bancarias o del Real Decreto-ley 27/2012; sea por razones de edad, imposibilidad de valerse por uno mismo o cualesquiera otras que así se estimen, a juicio de la Autoridad Judicial.

Para ello es preciso articular un procedimiento de detección de personas susceptibles de ser titulares del derecho a los servicios y prestaciones del Sistema Vasco de Servicios Sociales en los procesos judiciales de desahucio arrendaticio y de ejecución hipotecaria.

Este procedimiento debe estar basado en la comunicación eficaz entre la Administración de Justicia y los Servicios Sociales, por una parte, y el Departamento de Empleo y Políticas Sociales, por otra.

El conocimiento de la tramitación de estos procedimientos por parte de los Servicios Sociales tiene una justificación obvia: solo así pueden cumplir con la finalidad que la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, les encomienda en el artículo 6.1.d), de prevenir y atender las necesidades personales y familiares originadas por situaciones de emergencia.

En cuanto al Departamento de Empleo y Políticas Sociales, necesita conocerlos por dos motivos. El primero es diseñar y liderar un Acuerdo Interinstitucional de atención a estas situaciones aplicable en toda la Comunidad Autónoma de Euskadi, que aúne los recursos disponibles y unifique y sistematice las actuaciones del entramado institucional, y brinde así una red de seguridad a las personas que pierden sus hogares.

El segundo motivo, en tanto que Departamento competente en materia de vivienda, es facilitar a las personas afectadas, en la medida de lo posible, viviendas de protección oficial o viviendas libres incorporadas a los programas de arrendamiento impulsado por la Comunidad Autónoma. Todo ello sin olvidar el relevante papel que en el diseño del Acuerdo Interinstitucional le va a corresponder a la Viceconsejería de Vivienda.

En el marco del Convenio suscrito con el CGPJ y EUDEL, la Viceconsejería de Vivienda se compromete a que si se constata una especial situación de vulnerabilidad, desvalimiento o riesgo de exclusión social, facilitar el acceso a una vivienda en régimen de arrendamiento, tanto en los procedimientos de ejecución hipotecaria que finalicen con la pérdida de la vivienda como los procedimientos de desahucio de vivienda habitual por falta de pago de renta.

De los diferentes agentes que intervienen en los procedimientos de desahucios el Departamento de Empleo y Políticas Sociales interviene con: los servicios sociales de base de los Ayuntamientos, EUDEL, asociaciones que protegen los derechos de las personas desahuciadas y el Consejo General del Poder Judicial.

En este sentido, es fundamental el papel de los servicios sociales de los ayuntamientos tanto en los procedimientos de ejecución hipotecaria como en los procedimientos de desahucio por impago.

Normalmente, el ciudadano acude en primer término a sus servicios sociales informándoles de su situación. En ocasiones, se trata de unidades

convivenciales no inscritas en el Registro de Solicitantes de Vivienda-Etxebide, motivo por el cual desconocemos su situación y es a través de los servicios sociales cuando nos trasladan los casos que requieren de una especial urgencia por posible riesgo de exclusión social.

La institución del Ararteko transmite e informa también de casos que requieren un especial tratamiento.

Con la firma del Convenio de colaboración citado, también se colaborará directamente con EUDEL y con el Consejo General del Poder Judicial con el objeto de identificar las situaciones de especial vulnerabilidad en los procedimientos de ejecución hipotecaria o de impago en los procedimientos de desahucio en arrendamiento.

El objetivo del Departamento de Empleo y Políticas Sociales antes de que se produzca un procedimiento de desahucio, es el de facilitar la información necesaria sobre los recursos existentes para no tener que iniciarse un procedimiento de ejecución hipotecaria o un procedimiento de desahucio por impago de rentas, y detectar posibles situaciones de especial vulnerabilidad en una coordinación permanente con los servicios sociales.

Tras el procedimiento de desahucio, el objetivo es facilitar el acceso a una vivienda en régimen de arrendamiento a todas aquellas familias que puedan encontrarse en una situación de especial riesgo de exclusión.

NECESIDAD DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Independientemente de otras cuestiones estructurales, consideramos que debe desarrollarse el papel de la mediación⁴⁵ y de la conciliación como sistemas de resolución de conflictos previos a la vía judicial.

⁴⁵ Se entiende por mediación el procedimiento en el que, con la asistencia de una persona mediadora, las partes enfrentadas por un conflicto buscan llegar a un acuerdo que lo solucione a través del diálogo y la comunicación.

Se entiende por conciliación el procedimiento en el que, con la asistencia de una persona conciliadora, las partes enfrentadas por un conflicto se suman, tras un proceso de diálogo y comunicación, al acuerdo propuesto por esta

La voluntariedad es uno de los principios rectores de los procedimientos de mediación y conciliación y por tanto, debemos solicitar una mayor colaboración también por parte de las entidades bancarias y propietarios de viviendas libres arrendadas, al objeto de que apuesten también por la mediación y la conciliación como sistema de resolución de conflictos y satisfacción de los intereses de ambas partes. El Gobierno Vasco dispone de Bizilagun como herramienta dirigida a facilitar esas labores de mediación y conciliación.

Por otro lado, debemos incidir en la importancia de la colaboración con los servicios sociales de base con el objetivo de detectar posibles supuestos que puedan derivar en procedimientos de ejecución hipotecaria o procedimientos de desahucio por impago de renta.

Consideramos que no solo la coordinación con otras instituciones y la Mediación funcionan, sino que además debe potenciarse su uso si queremos por una parte, no colapsar la actividad judicial y por otra parte, buscar soluciones satisfactorias para ambas partes.

**CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN Y
BUENAS PRÁCTICAS EN LA DEFENSA DE
DERECHOS CIUDADANOS EN MATERIA DE
PRODUCTOS Y SERVICIOS BANCARIOS.
ESPECIAL REFERENCIA A LAS
EJECUCIONES HIPOTECARIAS**

JOSÉ RAFAEL RICH RUIZ

*Abogado y asesor jurídico de la
Plataforma Stop Desahucios de Córdoba*

1. Salutación

En primer lugar me gustaría agradecer la invitación cursada por el Ararteko y la Universidad del País Vasco para participar en estos cursos de verano y, en especial, en esta Jornada que, bajo el título de “**La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades financieras**”, busca analizar dichas relaciones en unos momentos tan críticos como los actuales. A esto se le llama don de la oportunidad o valentía institucional.

Todo motivo es bueno para venir a Euskadi, tierra tan querida por mí por las experiencias compartidas con muchas personas de estos lugares. Pero venir a hablar del derecho de las personas, de su derecho a la vivienda, de su derecho a la dignidad, de su derecho a la vida, invitado por la Universidad del País Vasco y el Ararteko es todo un privilegio. A ambas instituciones, mi agradecimiento y mi felicitación por la organización de estas Jornadas en este preciso instante.

Igualmente, he de agradecer a los presentes su asistencia a este acto y a esta hora. De los lugares más meridionales de los que vengo este acto a esta hora sería impensable y considerado, cuando menos, un desafío a la audiencia. Agradezco, pues, su presencia y ruego, por tanto, me disculpen si mi exposición, fruto de este jet lag sureño, es menos clara o apasionada de lo que debiera, pero el clima marca inexorablemente a las personas.

2. Advertencia

Hecha esta salutación, haré la advertencia de que mi breve exposición (que procurará no sobrepasar los 15 minutos por lealtad a mis compañeros de mesa y para ser fiel al formato de Mesa Redonda que debe dar ocasión a la participación final) debe ser por fuerza heterodoxa y diría hasta confusa. De mi perfil, quizá pretendidamente buscado, no puede esperarse otra cosa. Ni soy un abogado al uso, pues siempre he entendido el derecho como una herramienta para construir un mundo más justo; ni soy un activista social al uso, pues mi implicación solidaria con causas como la insumisión, la inmigración y ahora la injusticia hipotecaria siempre ha sido desde mi ser como jurista; ni tampoco soy un bancario al uso, pues mi trayectoria en el mundo financiero fue variopinta, primero en la Comisión de Control de CajaSur (hoy BBK Bank Cajasur, del grupo Kutxabank) y, posteriormente, como

Director General de su Fundación y Obra Social, en una labor más orientada a lo social que a lo financiero. No obstante, la participación directa, durante dos años, en el proceso de fusión de la entidad me dio la oportunidad de conocer de primera mano el mundo financiero en un momento apasionante, convulso y descarnado al más alto nivel (Banco de España, Ministerio de Economía, Consejería de Economía de algunas Comunidades Autónomas o la Confederación Española de Cajas de Ahorros, amén de algunas Presidencias y cúpulas de entidades financieras).

Desde este marco de referencia, que me conforma, pretendo aportar una visión personal pero humildemente autorizada de las relaciones entre personas y entidades financieras en estos momentos, desde una especial referencia a las ejecuciones hipotecarias. Y cuando digo “en estos momentos” quiero hacer especial hincapié en esta expresión pues, desde que allá por el mes de noviembre la Directora de Relaciones Sociales del Ararteko, Inmaculada de Miguel (a la que quiero agradecer su tarea paciente), se puso en contacto conmigo para invitarme a participar en estas jornadas, han pasado muchas cosas, quizá demasiadas: miles de desahucios, iniciativas legislativas populares, reales decretos, sentencias de tribunales, entre ellas del Tribunal Supremo o el de Justicia de la Unión Europea, escraches... pero sobre todo sufrimiento y, lamentablemente, muertes.

3. Desarrollo de la intervención

Quizá, como miembro de una Plataforma de Stop Desahucios esperen que comience mi exposición con un “Sí se puede”. Siento decepcionarles. Empezaré, para variar, con un “No se puede”.

Acompañenme por este recorrido de lo que, en mi humilde opinión, “no se puede” y, después, por favor, interpélenme con libertad:

1. No se puede tener un poder político sumiso a un poder económico.

En este acto, rompo una lanza por el poder político, incluso por los partidos políticos, pero, en este mismo acto, los exhorto a que sean protagonistas de la liberación del poder político frente al poder económico. El poder político no puede ser reo del poder económico porque, si lo es, es la misma ciudadanía la que es esclava de ese poder. No es demagogia lo que digo. Es, simplemente, teoría política. Quizá

extensa de exponer aquí pero en modo alguno imposible. El miedo a la falta de alternativas nos hace creer que las cosas funcionan por los mecanismos que hay y no “pese” a los mecanismos que hay.

- 2. No se puede tener mecanismos reguladores al servicio de los poderes económicos** (o al servicio de poderes políticos que sirven a esos poderes económicos). Al menos desde el año 2005, entidades reguladoras del estado español tenía conocimiento de la burbuja especulativa financiera (por favor dejemos de llamarla burbuja inmobiliaria porque así repartimos culpas entre más, y hay responsables que llevan un tanto menos de culpa y víctimas que caen a un tanto de culpa que no les corresponde). Y teniendo conocimiento de esa situación fueron consentidoras o, cuando menos, no adoptaron las medidas que tendría que haber adoptado y, lo que es aún más grave, con quien las tenían que haber adoptado. Seré más explícito, podríamos decir que en el período 2007-2010 eran conocidos y “temidos”, en círculos políticos y financieros, los escándalos que más tarde asolarían a entidades como la CAM o la propia Bankia. Por tanto, los mecanismos reguladores, por acción o por omisión, hicieron dejación de sus funciones al servicio de la ciudadanía y del estado de derecho y dieron patadas al balón hacia delante colocando a la sociedad en la quiebra social y económica. Esas entidades reguladoras tienen responsabilidad sobre la actual situación pues su función, lejos de apuntalar entidades incumplidoras, era garantizar el tráfico jurídico y económico al servicio de la sociedad, del ciudadano, y defender al mismo frente a atropellos de los que fueron víctimas: insolvencias de entidades financieras, el escándalo de las preferentes o las cláusulas abusivas.
- 3. No se puede rescatar a la banca y abandonar al ciudadano.** Tampoco es demagogia. Un gran número de entidades financieras se lanzaron a un festín especulativo que las condujo a una quiebra real cuyo coste hemos colectivizado, haciendo que las rentas de la economía real, las de todos los ciudadanos, sostengan las pérdidas de la economía especulativa. Esto, además de ser un fraude a los ciudadanos y a los estados, es irreal e imposible de mantener (y casi de explicar) pues la economía real jamás podrá sostener las pérdidas financieras especulativas, no solo porque no serían suficientes, sino porque, además, juegan en “campos” distintos. Además, estando yo lejos de políticas expropiatorias y estatistas, no parece de recibo que

el estado, democrático y de derecho por cierto, deje al ciudadano a expensas de la entidad a la que ha rescatado sin marco regulatorio que lo defienda pues, de esta forma, pierde la cualidad pregonada de ser democrático (al servicio del pueblo) y de derecho (con facultad y responsabilidad reguladora).

- 4. No se puede legislar de espalda a la ciudadanía.** En los últimos meses hemos sido espectadores de las reacciones de todo tipo, más a favor que en contra, que han suscitado la Iniciativa Legislativa Popular⁴⁶ en contra de los desahucios. Imagino que todos conocerán dicha ILP. Si no la conocen pueden fiarse de mí si les digo que nada tenía de “revolucionaria”, en la acepción clásica del término (en cuanto a anti-sistema): Se limitaba a regular la dación en pago de la vivienda habitual y paralizar los desahucios inmediatos a cambio de un alquiler. Es decir, planteaba que el banco cobrara su deuda hipotecaria (que normalmente no debía ascender a más del 80% del valor de la vivienda) con la adquisición de la propiedad del inmueble, liberando así al deudor de una deuda perpetua. Por otro lado, regulaba la posibilidad de un alquiler social para aquellas familias que hubieran perdido su vivienda a favor de la entidad financiera. Este alquiler se establecía durante cinco años (plazo marcado por la propia Ley de Arrendamientos Urbanos para la vivienda) y en una cuantía del 30% de los ingresos familiares (porcentaje recomendado en instancias europeas). Nada de “revolucionario” a no ser que por “revolucionario” debamos entender el apoyo a situaciones personales y familiares de precariedad frente a un sistema financiero que sí que ha sido apoyado. Hay que señalar que esta ILP se hizo más necesaria aún tras un frustrado “Código de buenas prácticas” impulsado por el Gobierno (y promulgado por *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*⁴⁷) que dejaba fuera a cuatro de cada cinco familias afectadas y que fue acogido con frialdad por las entidades financieras. La ILP fue rechazada a favor de la *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los*

⁴⁶ Puede verse en http://www.afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2012/01/ilp_dacic3b3n-en-pago-retroactiva_moratoria-de-desahucios_alquiler-social.pdf.

⁴⁷ Puede verse en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/03/10/pdfs/BOE-A-2012-3394.pdf>.

*deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*⁴⁸ que desvirtuaba todas las peticiones contenidas en la misma por otras medidas mucho más restrictivas y en el que se mantienen los desalojos forzosos y la deuda perpetua.

5. No se puede legislar de espaldas a la normativa europea. En efecto, el 14 de marzo de 2013 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁹ falló que el procedimiento español de ejecución hipotecaria y sus lanzamientos automáticos dejan en absoluta indefensión a los ciudadanos, sobreprotege a los ejecutantes (comúnmente entidades financieras), vulnera la tutela judicial efectiva e impide la detección de las múltiples cláusulas abusivas que minan la mayoría de contratos hipotecarios del estado español. Dicho fallo, caso Aziz contra Catalunya Caixa, se basaba en la conculcación del derecho comunitario, en especial la Directiva Europea 93/13/CEE⁵⁰ en materia de protección del consumidor que permite que el juez suspenda la ejecución hipotecaria y examinar las cláusulas del contrato firmado entre el consumidor y la entidad financiera para determinar si son abusivas. Muchos, quizá ingenuamente pensábamos, que tras esta sentencia el Gobierno actuaría de forma responsable, decretando una moratoria de todos los procedimientos hasta adecuar la norma española a la directiva comunitaria de obligado cumplimiento y que establecería un mecanismo de revisión de los procedimientos ya ejecutados, puesto que se habían sentenciado vulnerando la ley europea y la tutela judicial efectiva. Se esperaba también que se incorporaran las medidas de la Iniciativa Legislativa Popular respaldada por casi 1.500.000 ciudadanos

⁴⁸ El texto puede verse en <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/15/pdfs/BOE-A-2013-5073.pdf> y una comparativa sucinta en <http://www.20minutos.es/noticia/1790584/0/ilp/desahucios/proyecto-ley-pp/>.

⁴⁹ Un completo recorrido por las resoluciones puede consultarse en la página del Poder Judicial http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_juez_de_Barcelona_declara_abusivas_clausulas_del_contrato_del_caso_Aziz_origen_de_la_sentencia_del_TJUE_sobre_el_sistema_de_ejecucion_hipotecaria.

⁵⁰ Esta Directiva, del año 1993, puede consultarse en la página sobre legislación de la Unión Europea: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:ES:HTML>.

y por el 80% de la población según las encuestas⁵¹. Pero no fue así. El Gobierno no legisló para la ciudadanía en estado precario sino que legisló para las entidades financieras, bajo el eufemismo de la seguridad jurídica y el mantenimiento del sistema financiero actual como mal menor. Lo hizo sin apoyos políticos, ni sociales y hasta sin el respaldo del Banco Central Europeo que consideró la nueva ley como insuficiente⁵².

6. No se puede juzgar de espaldas a la realidad social. A la valentía del poder judicial y a la obstinación de muchos letrados que, a diario, se empeñan en defender los derechos de estos nuevos sin techo se debe el logro de muchos pronunciamientos judiciales que sirven de punto de apoyo para la defensa de muchas situaciones injustas. Así, muchos Juzgados de Instancia, de lo Mercantil, incluso Audiencias Provinciales están siendo sensibles a esta lucha de David contra Goliat que hoy día en España es, sin duda, la causa jurídico-social más transformadora. A ellos debemos un reconocimiento singular. Hay, sin embargo, instancias y sentencias mucho más tibias que una vez por puro pragmatismo (la avalancha de suspensiones o revisiones que habrían que realizar los Juzgados de Instancia o de lo Mercantil) o por puro apuntalamiento de un sistema financiero que ha vivido muchos años injustamente a costa de los ciudadanos, se quedan a medio camino ante el miedo de lo que pudiera pasar en la actual situación económica con el sistema financiero. En estas coordenadas se enmarcan muchas sentencias, como la del Tribunal Supremo sobre cláusulas suelo, que reconociendo la barbarie consentida durante años por instancias reguladoras, administrativas, e incluso registrales y notariales, enmiendan la situación a futuro pero cierran sus ojos a los cadáveres dejados en el camino⁵³.

⁵¹ Puede consultarse http://politica.elpais.com/politica/2013/02/16/actualidad/1361053281_008924.html.

⁵² En la web del BCE puede consultarse el dictamen de 22 de mayo de 2013 en español sobre protección de deudores hipotecarios http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/es_con_2013_33_f_sign.pdf.

⁵³ Un interesante recorrido sobre la resolución y sus consecuencias puede consultarse en la página: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Sala_de_Prensa/El_Supremo_fija_doctrina_sobre_las_clausulas_suelo_de_los_prestamos_bancarios_a_consumidores_y_el_control_judicial_de_su_posible_caracter_abusivo.

7. No se puede permanecer impasible ante el sufrimiento humano.

Desde 2007, año en que estalló la crisis, hasta el 2010, el número de ejecuciones hipotecarias se ha situado en 271.570. La evolución ha tenido un crecimiento exponencial: los datos de 2010 multiplican por cuatro las ejecuciones hipotecarias realizadas en 2007⁵⁴. Estas ejecuciones hipotecarias suponen la exclusión del derecho a la vivienda de una población que ya previamente ha sido excluida de su derecho al trabajo, profundizando en una marginación social que, a veces, lleva a una desesperación personal y familiar que acaba con la vida de personas que no pueden soportar estos niveles de presión. En Euskadi hemos tenido casos recientes en Bilbao, Basauri o Barakaldo y en el estado español suman más de 20 muertes en los últimos 3 años, 11 en el año 2013⁵⁵. Esta situación dramática ha llevado a que muchas personas, independientemente de sus creencias y afinidades políticas, se solidaricen con esta causa, llegando a sumar la simpatía por la ILP el 80% de la población según distintas encuestas. Es triste que la sensibilidad de muchas opciones políticas y la del propio gobierno haga oídos sordos a propuestas de solución.

8. No se puede admitir la ausencia de iniciativas políticas valientes

que afronten esta situación en los distintos niveles institucionales del estado español, desde el municipal al estatal, pasando por el autonómico. Es cierto que ha habido pronunciamientos políticos valientes a nivel institucional pero con poca repercusión práctica en políticas sociales que fomenten el derecho a la vivienda en una situación de emergencia habitacional como la que se vive en los grandes núcleos de población de nuestro estado. Menos aún se puede admitir que las escasas iniciativas políticas existentes, como las articuladas por la Consejería

⁵⁴ Para un estudio completo del nº de desahucios en nuestro país es muy interesante el contenido en <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/02/RETROSPECTIVA-SOBRE-DESAHUCIOS-Y-EJECUCIONES-HIPOTECARIAS-EN-ESPAÑA-COLAUALEMANY1.pdf>, para una visión oficial reciente (10/5/13), igualmente espeluznante, se puede consultar el informe realizado por el Banco de España en http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe10-05-13.pdf.

⁵⁵ Para una lista actualizada http://wiki.15m.cc/wiki/Lista_de_suicidios_relacionados_con_desahucios. Para un testimonio dramático del caso acaecido en Córdoba puedes consultar el video de Youtube http://www.youtube.com/watch?v=fUsZ45u1Nsw&feature=player_embedded.

de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía⁵⁶, sean bombardeadas por instancias políticas gubernamentales, comunitarias o por lobby de intereses espurios⁵⁷.

Hecho este recorrido por las cuestiones que “no se pueden,” cabría terminar, ahora sí, con un “Sí se puede” convencido. Sí se puede sustentar un poder político robusto, con el apoyo ciudadano del que hoy carecen muchas organizaciones políticas e instituciones, que lleven a cabo políticas decididas de apoyo al derecho a la vivienda consagrado en la Constitución en la situación en que vivimos. Sí se puede desarrollar dichas políticas en consonancia con los valores propios de un estado social y democrático de derecho y de acuerdo con la legislación europea. Sí se puede respetar la propiedad privada en el contexto del interés colectivo y no como principio supremo al que todos los demás derechos y principios deben plegarse.

Sí se puede, en definitiva, la construcción de un estado más justo y respetuoso con los derechos de las personas, en especial de las más desfavorecidas.

Buenas tardes y muchas gracias.

⁵⁶ Consultar el Decreto Ley de medidas para asegurar la función social de la vivienda del gobierno andaluz http://www.juntadeandalucia.es/boja/2013/69/BOJA13-069-00026-6120-01_00025059.pdf.

⁵⁷ Para muestra un botón <http://www.diariodesevilla.es/article/andalucia/1558258/la/junta/reclama/gobierno/resolver/las/discrepancias/sobre/decreto/vivienda/sin/acudir/constitucional.html>.

**EL DESEQUILIBRIO ANTE LA INFORMACIÓN
COMO CAUSA QUE AGRAVA AÚN MÁS
LA DELICADA POSICIÓN DE LA CIUDADANÍA
ANTE EL SECTOR BANCARIO EN ÉPOCA DE CRISIS**

**MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ DE
LANDA MONTOYA**
Asesora del Ararteko



1. Muchos han sido los ciudadanos y las ciudadanas que en los últimos años han hecho llegar a la institución del Ararteko, tanto por escrito como de forma oral, su desacuerdo y su **sensación de desprotección**, ante la actuación de algunas entidades bancarias.

Aunque no nos encontramos propiamente ante conflictos en los que se vean afectadas administraciones públicas vascas, esta institución está colaborando con todos los agentes implicados, para que se pueda avanzar en la protección de las personas afectadas.

El Ararteko no tiene atribuidos poderes de investigación para determinar si la actuación que realizan las entidades financieras es conforme al ordenamiento jurídico o a códigos deontológicos de conducta. A esta institución no se le han atribuido facultades para determinar si las actuaciones de las entidades bancarias y financieras han comportado engaño, cláusulas o actitudes abusivas, ocultación de información o información insuficiente o deficiente, etc. que pudieran acarrear la nulidad de los contratos.

Las facultades de investigación del Ararteko, a través de la herramienta de la queja, se pueden emplear en los casos en los que la actuación objeto de la queja la haya realizado una administración pública vasca.

2. Como consecuencia de la grave **crisis económica** que atraviesa nuestra sociedad, se están poniendo de manifiesto una serie de problemas y situaciones muy complicadas que afectan a las familias y que están comprometiendo la propia subsistencia económica de estas personas.

A la difícil situación que viven muchos hogares como consecuencia del incremento paro, de la precariedad e inestabilidad laboral y económica, se unen las consecuencias que se manifiestan hoy de las relaciones contractuales que estas personas y familias suscribieron con entidades financieras.

Unas entidades financieras que, hemos de tener presente, que han recibido fondos públicos, en teoría, o eso es lo que se nos ha transmitido, para que destinen esos recursos para favorecer el crecimiento económico, esto es, que fluya el crédito hacia las empresas y los ciudadanos particulares.

Sin embargo, no parece que este haya sido el destino de esas grandes cantidades de fondos públicos que se han puesto a disposición de las entidades bancarias para reflotarlas.

La justificación que se esboza para este trasvase de fondos públicos hacia estas entidades privadas con ánimo de lucro, como son los bancos, es que el interés general exigía que el sistema financiero se sanease⁵⁸.

La actividad económica que desarrolla el sector bancario no encaja dentro del concepto de servicio público. Sin embargo, sí es una actividad con un gran impacto en el interés general y con una amplia regulación administrativa. Ello ha permitido que la doctrina científica la califique como una actividad privada de interés general y, por ello, debe ser supervisada, por entidades independientes de la propia actividad bancaria.

A pesar de ello, las y los ciudadanos asistimos desbordados e inermes a la aparición de situaciones de gran vulnerabilidad y desprotección derivadas de la adquisición de productos y servicios bancarios, así como de prácticas bancarias que están provocando efectos no controlados y de una terrible incidencia en la vida familiar. Esta situación alcanza su máxima gravedad con las ejecuciones hipotecarias.

3. La ejecución hipotecaria ha de analizarse necesariamente desde la perspectiva del derecho a la vivienda, como un derecho constitucionalmente protegido, por lo que, frente a su pérdida, por causas sobrevenidas y ajenas al ámbito de decisión e intervención de la persona afectada, la Administración viene obligada a articular medidas que sustenten ese derecho fundamental a favor del consumidor de buena fe.

Ahora bien, este acercamiento también ha de realizarse desde la **óptica de los derechos de las personas consumidoras y usuarias**. La vivienda es el bien a cuya adquisición una familia destina la mayor cantidad de

⁵⁸ 13/10/2008 Público.es 30.000 millones de € ampliables a 50.000, dinero fresco para conceder créditos.

recursos y no puede estar menos protegida para la persona consumidora que la adquisición de un bien mueble a plazos⁵⁹.

En estos dos últimos años hemos asistido a la aprobación de tres normas, que han intentado abordar el drama de los desahucios, el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios y más recientemente la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Estas normas recogen aspectos positivos que se han de valorar (medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria, moderación de los intereses de demora, medidas fiscales, suspensión de los lanzamientos, creación de un fondo social de viviendas para facilitar el acceso de estas familias a contratos de arrendamiento con rentas asumibles...); sin embargo, no parece que estén sirviendo para dar una respuesta adecuada a todas las personas y familias que viven en primera persona este terrible problema, a pesar de que la Ley 1/2013 incide en un aspecto que ya ponía de manifiesto el Real Decreto-ley 27/2012 en su Exposición de Motivos que *“la tasa de morosidad en nuestro país es baja”* y de que por *“circunstancias excepcionales, (los deudores) han visto alterada su situación económica o patrimonial y se han encontrado en una situación merecedora de protección”*.

La suspensión de los lanzamientos por un período de dos años solo va a beneficiar a las personas y a las familias que se encuentren en situación

⁵⁹ Art. 11 de la Ley 28/1998 de 13 de julio reguladora de la venta a plazos de bienes muebles, autoriza al juez a conceder una moratoria en cuanto al pago de las cuotas con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios. **(Artículo 11** *Facultad moderadora de Jueces y Tribunales* *“Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago. Igualmente, tendrán facultades moderadoras de las cláusulas penales pactadas para el caso de pago anticipado o incumplimiento por parte del comprador.”*)

de especial vulnerabilidad y que, además cumplan la relación de requisitos de carácter económico que enumera la Ley.

Es creciente el número de personas que acuden al Ararteko, angustiadas por el hecho de haber perdido la vivienda y de seguir debiendo a la entidad financiera sumas importantes de dinero que no pueden pagar como consecuencia de un accidente, por haberse quedado en paro, haberse roto su relación de pareja, etc.

Esta institución ha defendido que se ha de favorecer la dación en pago, como vía de extinción de la toda responsabilidad asumida con la suscripción de un crédito hipotecario, al menos, cuando afecta a la vivienda habitual y ha recomendado que se establezca una moratoria en el pago del préstamo, cuando por causas sobrevenidas, el prestatario de buena fe se encuentre en circunstancias de gran dificultad.

Frente al sobreendeudamiento familiar, la prioridad de los poderes públicos debe ir orientada a articular medidas que permitan que el deudor devuelva el préstamo, pero, al mismo tiempo, conserve, siempre que sea posible, la vivienda. La pérdida de esta debería ser siempre la última opción, ya que el espacio habitacional es una condición necesaria para el libre desarrollo de la personalidad y constituye un elemento de salvaguarda frente a la exclusión social.

Asimismo, se debería propiciar por parte de los poderes públicos que se suscriban los contratos de préstamo hipotecario sobre la exclusiva garantía del propio bien hipotecado. Esta previsión ya la contemplaba y contempla el art. 140 de la Ley Hipotecaria.

Esta limitación de la responsabilidad al concreto bien hipotecado podría haber beneficiado a muchas familias, que por desconocimiento de las personas prestatarias y porque los contratos de préstamo hipotecarios son auténticos contratos de adhesión, en los que la capacidad de negociación que tenemos las y los ciudadanos se limita a aspectos muy puntuales, no ha desplegado la virtualidad que, quizás, podría haber llegado a adquirir.

Sin embargo, los contratos de préstamo se han ofrecido por las entidades bancarias reforzando al máximo las garantías de ejecución y por tanto,

sobre la base de la responsabilidad universal del deudor (arts. 105 de la Ley Hipotecaria y 1911 CC).

Las entidades bancarias se han servido de su posición privilegiada tanto en la negociación y como ante la información, para asegurarse las máximas garantías en caso de impago.

4. Esta **asimetría, este desequilibrio entre la información** que se proporciona a las personas adquirentes de los productos financieros y la que dispone la entidad bancaria se pone de manifiesto en la mayoría de las reclamaciones que nos plantean los y las ciudadanas y que afectan al sector bancario. Este es el denominador común de muchas consultas y dudas que nos han remitido los y las ciudadanas sobre el cobro de comisiones bancarias, compra de participaciones preferentes, adquisición de aportaciones financieras subordinadas, establecimiento de cláusulas suelo, índice de referencia de préstamos hipotecarios IRPH Cajas o intereses de demora cercanos al 20% en los contratos de préstamos hipotecarios suscritos.

El gran desequilibrio de las partes ante la información ha tratado de ser paliado por la propia legislación bancaria, que, además, ha creado órganos especializados de control (Banco de España, CNMV). Sin embargo, la realidad se impone y deja de manifiesto que estos órganos no han actuado con la celeridad que deberían haber desplegado.

Ahora bien, se ha de tener presente, además, que la persona que adquiere un producto financiero no pierde por ese hecho su condición de persona consumidora y por tanto, que el sistema de defensa que establece la normativa sectorial en materia de consumo le debe ser de aplicación. Abordar la actividad bancaria desde la perspectiva del derecho al consumo y el marco de protección a la persona consumidora que este ofrece es algo muy novedoso.

El sistema de protección en materia de consumo está basado en la idea de que la persona consumidora se halla en una situación de inferioridad respecto del profesional tanto en relación con su capacidad de negociación como en relación con la información de que dispone y en consecuencia, pretende subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

Un derecho esencial de las personas consumidoras y usuarias es el *“derecho a recibir una información veraz, completa, objetiva y comprensible sobre las características esenciales de los bienes y servicios puestos a su disposición, con indicaciones para su correcto uso o consumo y advertencias sobre los riesgos previsibles que su utilización o consumo implique, de tal forma que puedan realizar una elección consciente y racional entre los mismos y utilizarlos de una manera segura y satisfactoria”* (art. 14.1 de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias).

Este desequilibrio en el acceso a la información tanto en el momento de la contratación como en sus fases previas están afectando al día a día de las familias y están comprometiendo las posibilidades de hacer frente puntualmente al pago de préstamos hipotecarios o a la liquidez familiar, porque, en estos momentos, no se puede obtener el reembolso de la inversión realizada, en las condiciones que se consideraban pactadas, etc.

Se ha de reconocer, además, que las resoluciones judiciales que han recaído no siempre han servido para resolver definitivamente el problema. Sí, al menos, están sirviendo al empoderamiento de la ciudadanía ante este tipo de prácticas y en consecuencia, a que se planteen las demandas ante los órganos jurisdiccionales.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 que resuelve el tema de las **cláusulas suelo** resulta paradigmática, porque no declara con carácter general la nulidad de las cláusulas suelo por abusivas, pero sí declara que son nulas las cláusulas suelo que contenían los contratos suscritos por los consumidores y que constituían el objeto de ese procedimiento por falta de transparencia⁶⁰. Esto es, el Tribunal Supremo las declara nulas porque se ha creado la apariencia de un contrato a interés variable, por falta de información suficiente sobre un elemento definitorio del contrato, por la ausencia de simulaciones de escenarios económicos diversos, por la inexistencia de una advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la entidad, etc. Esta sentencia, además, conmina a las entidades afectadas a cesar en la utilización de

⁶⁰ BBVA; Cajamar y NCG Banco.

estas cláusulas, pero no reconoce efectos retroactivos, pues considera que la retroactividad de la sentencia generaría un riesgo de trastorno grave al orden público económico.

Con fecha 3 de junio el TS dictó un Auto aclaratorio en el que incide en que las cláusulas suelo no negociadas individualmente son lícitas siempre que sean transparentes, de acuerdo con una serie de circunstancias y parámetros que no tienen carácter taxativo, y refuerza la idea de que el consumidor debe ser informado con carácter previo y de manera cumplida sobre el alcance y consecuencias de las cláusulas suelo, para que pueda adoptar con criterio su decisión.

Los ciudadanos y ciudadanas denuncian también una información sesgada, no clara, cuando no engañosa, en torno a las características de instrumento de inversión, como son las denominadas **aportaciones financieras subordinadas de Eroski y Fagor**, que han sido comercializadas por diversas entidades bancarias.

Dado que los productos financieros, en el caso que nos ocupa las aportaciones subordinadas, han de ser supervisados y autorizados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), organismo ligado al Ministerio de Economía y Competitividad, trasladamos la cuestión planteada a la institución del Defensor del Pueblo de España, para que analizase la actuación de dicho organismo. Remitimos a la citada defensoría la queja de las personas afectadas, que nos indicaban que la comercialización de este producto financiero se había realizado sin haberles proporcionado una información adecuada sobre sus características, en particular, su carácter perpetuo y que en el momento presente (en el que muchas de las familias afectadas tienen necesidad de disponer de los ahorros depositados en estas aportaciones subordinadas) se encontraban con que no podían recuperar las cantidades invertidas.

Todo ello en un contexto en el que está sucediendo fallos judiciales y laudos arbitrales que inciden en que en la comercialización de las llamadas participaciones preferentes (un producto que presenta similitudes con las aportaciones subordinadas) se han producido casos de información insuficiente o deficiente, cuando no engaño, por parte de algunas entidades financieras, que han abusado de la confianza que los clientes habían depositado en ellas y les han inducido a adquirir estos productos

financieros, cuando las personas contratantes no tenían los conocimientos ni la experiencia necesarios en el ámbito de la inversión para comprender los riesgos y las obligaciones inherentes a las operaciones que estaban suscribiendo.

Es conocido que la CNMV ha abierto varios expedientes sancionadores por mala comercialización de productos financieros⁶¹. Asimismo, la Defensoría del Pueblo de España ha elevado un conjunto de recomendaciones a la CNMV, al Banco de España y al Ministerio de Economía⁶².

Cabe la posibilidad, según las condiciones de este producto financiero, de que la empresa emisora (en el caso que nos ocupa, Eroski y Fagor) pudiera amortizar la emisión anticipadamente, de forma total o parcial, transcurrido un período mínimo de 5 años desde la fecha del desembolso. No obstante, esa posible amortización anticipada derivará exclusivamente de la voluntad de las entidades emisoras.

Por otra parte, si se desea vender las aportaciones hay que esperar a que existan órdenes de compra para que se pueda ejecutar la venta. Es decir, se ejecutará la venta en la medida en que exista una demanda y según los términos de esta⁶³.

⁶¹ 29-5-2013 hace público que la CNMV va a sancionar a 9 grupos financieros por la venta de participaciones preferentes y deuda subordinada (Bankia, NGC) 22 incumplimientos de la normativa, que afectan a falta o incorrecta acreditación de la conveniencia, inadecuada gestión del conflicto de intereses, información inadecuada.

⁶² *Estudio sobre participaciones preferentes*. Defensor del Pueblo, marzo de 2013 http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/contenido_1363251759639.html

⁶³ Una práctica que ha venido operando ha sido la recompra de la aportación, al cien por cien de su valor nominal, cuando el cliente lo solicitaba, y luego se vendía a otro cliente por ese precio, comunicando esa transmisión en el mercado AIAF (Mercado de Renta Fija SA). En el año 2010 la CNMV recomendó que las operaciones de compra y venta de estos instrumentos de inversión se realizase en un mercado transparente, multilateral y organizado como es el mercado SEND, que es una plataforma electrónica de negociación de renta fija destinada al inversor particular y cuyo funcionamiento resulta más familiar para los inversores minoristas, pues es similar al de la Bolsa. Es a partir de ese momento cuando empiezan a surgir dificultades con las transmisiones. Eroski y Fagor cotizan, desde julio de 2012, en la plataforma de negociación SEND.

Esta información limitada que denuncian las personas afectadas contrasta con las obligaciones de información que impone la legislación bancaria, de forma clara a partir del año 2007. Ese año se aprobó la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de modificación de la Ley del Mercado de Valores y mediante la que se traspuso al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/39/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre mercados de instrumentos financieros (MiFID).

Esta regulación ha profundizado en la protección a los clientes, incrementando y precisando las obligaciones de las entidades bancarias. Entre estos deberes, cabe subrayar aquel según el cual se ha obligado a las entidades financieras a clasificar a sus clientes en función de sus conocimientos financieros, con el fin de diferenciar el comportamiento que se debe adoptar frente a ellos. Así, la ley distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, e impone a las entidades que prestan servicios de inversión que se comporten con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios.

En este marco, resulta básica la obligación de informar que pesa sobre las entidades financieras que prestan servicios de inversión y que se intensifica en relación con el cliente no profesional, a quien deben mantener, en todo momento, adecuadamente informado sobre el instrumento financiero contratado y los posibles riesgos inherentes a la operación. Pero, además, en la fase previa a la celebración del contrato, se les obliga a asegurarse de los conocimientos, experiencia financiera y objetivos perseguidos por el cliente, mediante una evaluación de conveniencia o idoneidad (test de conveniencia).

Se ha de tener presente que ya el derogado Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, que se aprobó con el objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, imponía el deber de proporcionar toda la información relevante para que los inversores conformasen su voluntad con pleno conocimiento. Así, regulaba en su artículo 16 el deber de información sobre las operaciones realizadas y precisaba que *"dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes."*

En el anexo de esta disposición, se recogía un código general de conducta de los mercados de valores, en cuyo art. 5.3 se señalaba que: *"La*

información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos”.

Por su parte, el art. 1.265 del Código Civil señala que *“será nulo el **consentimiento** prestado por error, violencia, intimidación o dolo”*. *“Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo...”* (art. 1.266 CC).

Añade el Código Civil que *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

- 1º Consentimiento de los contratantes.*
- 2º Objeto cierto que sea materia del contrato.*
- 3º Causa de la obligación que se establezca”* (art. 1.261 CC).

Asimismo, aunque el Código Civil no lo recoge expresamente, el error debe ser excusable, esto es, se ha de tratar de un error que no se pudo evitar empleando una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe.

En consecuencia, deviene crucial para la propia existencia y validez del contrato que el consumidor disponga de la información adecuada y necesaria que le permita comprender el producto, así como las obligaciones que han contraído las partes contratantes y los derechos que se derivan para ambas partes de esa concreta operación.

Estamos asistiendo en los últimos meses a una sucesión de pronunciamientos de los tribunales muy decididos y muy críticos con las actuaciones de determinadas entidades bancarias, a través de los que se ha reconocido, en función de los casos, bien la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios derivados de la mala inversión aconsejada al cliente, o bien se ha declarado la nulidad de los contratos de compraventa de *“preferentes”*, por vicios en el consentimiento, al haberse acreditado que

la entidad financiera incumplió su obligación precontractual de información y porque, en consecuencia, el consentimiento de las partes fue prestado de forma errónea, al desconocer estas totalmente las características y el objeto de las órdenes de compra suscritas.

Estas resoluciones, que se ha de reconocer que no recogen una postura unánime de los tribunales de justicia, se han hecho eco de que las personas afectadas destacan que la inversión en estos productos se realizó porque desde las entidades bancarias se les aconsejaba su adquisición. En estas decisiones judiciales, más protectoras de los intereses de los inversores, ha adquirido gran relevancia el perfil del inversor: una persona inexperta, con un carácter conservador en sus inversiones, con desconocimiento en la materia y que no está al corriente de la gran cantidad de productos existentes en el mercado. Pese a ello, desde las entidades comercializadoras se ha manifestado que los contratos celebrados se limitaban a una intermediación en la adquisición de las *participaciones preferentes* y por tanto, que nunca se suscribió un contrato de asesoramiento financiero.

La carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero.

El Parlamento Vasco, mediante una proposición no de ley aprobada en el Pleno celebrado el 28 de febrero de 2013, instó a Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo a que interviniese de oficio con el fin de resolver dos cuestiones en los conflictos que se hayan producido entre los clientes que adquirieron activos financieros de riesgo o similares y las entidades financieras y empresas que los hayan comercializado o emitido: por una parte, para aclarar si la información ofrecida fue suficientemente concreta y clara, si pudo inducirlos a confusión y si puede considerarse engañosa; y, por otra, para encontrar soluciones a las reclamaciones de devolución de la inversión de los afectados, teniendo en consideración las propuestas de las partes.

En estos momentos Kontsumobide está actuando, haciendo uso de sus competencias de mediación, en el análisis de varios centenares de casos, en los que están trabajando las y los profesionales del citado Instituto Vasco de Consumo. Esta mediación aglutina a las tres partes afectadas: las personas consumidoras, las empresas emisoras y las entidades financieras comercializadoras de aportaciones subordinadas.

La existencia de un número considerable de personas que han denunciado no haber sido debidamente informadas sobre las características de las aportaciones financieras subordinadas, personas muchas de ellas clientes minoristas de las entidades bancarias sin experiencia previa en inversiones, debe comprometer a las entidades concernidas y a las administraciones y organismos competentes a obrar con la máxima diligencia y responsabilidad, con el fin de esclarecer el proceso que condujo a la suscripción de estos productos financieros y averiguar si la información aportada fue suficientemente clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes en el momento de la contratación y sus fases previas. Para ello se han de analizar los casos concretos.

Sin perjuicio del uso de la vía judicial por parte de las personas que reclaman la devolución de las cantidades invertidas en las aportaciones financieras subordinadas, los poderes públicos, y en especial el Gobierno Vasco, ha de disponer de los medios precisos para que las vías de la mediación y del arbitraje que gestionan Kontsumobide y la Junta Arbitral, respectivamente, resulten ágiles y eficaces.

Varias familias vascas se han puesto en contacto con esta institución, para trasladarnos su desacuerdo y preocupación con la actuación seguida por una entidad bancaria integrada en Kutxabank, porque mantiene la vigencia del índice **hipotecario IRPH Cajas** y con el Ministerio de Economía y Competitividad, porque no ha aprobado, hasta la fecha, el régimen de transición, al que alude la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Estas familias en sus escrituras tienen recogida una estipulación que establece el tipo de interés variable que resultará aplicable hasta que se amortice íntegramente la deuda garantizada con la hipoteca. Este tipo de interés aparece referenciado al índice IRPH-Cajas y se revisa cada tres meses.

Asimismo, en esa estipulación se señala que: *“Para el caso de que desaparezca en un futuro el precitado tipo de referencia, las partes acuerdan que el nuevo tipo de interés sustitutivo será, en todos los casos, el resultante de incrementar al EURIBOR un MARGEN de 1,000 punto porcentual de interés, durante toda la vida de la operación”.*

La Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que entró en vigor el 29 de abril de 2012, estableció en su art. 27 los tipos y referencias de interés que a partir de la entrada en vigor de esa orden iban a tener la consideración tipos de interés oficial⁶⁴.

Los nuevos contratos de préstamo hipotecario que se suscriban a partir de la entrada en vigor de esta Orden se han de referenciar necesariamente en relación con uno de los tipos de interés oficial.

¿Qué ocurre con los tipos de interés cuyas referencias ya no van a servir para fijar los tipos de interés de los nuevos préstamos que se suscriban? Ejemplo, IRPH Cajas.

En su disposición transitoria única la Orden concreta el *régimen transitorio de índices o tipos de referencia* y señala, en su apartado 1 que: “Los índices o tipos de referencia que se publicaran con carácter oficial y estuvieran siendo empleados en préstamos a interés variable a la entrada en vigor de esta orden, **continuarán siendo considerados aptos a todos los efectos**” y añade “La **desaparición completa** de los citados índices o tipos, con todos sus efectos, se producirá transcurrido un **año de la entrada en vigor de la presente orden y su normativa de desarrollo**,

⁶⁴ “Artículo 27. Tipos de interés oficiales.

1. A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales:
 - a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.
 - b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios entre uno y cinco años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en la zona euro.
 - c) Tipo de rendimiento interno en el mercado secundario de la deuda pública de plazo entre dos y seis años.
 - d) Referencia interbancaria a un año (Euribor).
 - e) Permuta de intereses/Interest Rate Swap (IRS) al plazo de cinco años.
 - f) El Mibor, exclusivamente para los préstamos hipotecarios formalizados con anterioridad al 1 de enero de 2000 conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 46/1998, de 17 de diciembre, sobre introducción del euro.
2. Los tipos se publicarán mensualmente en el «Boletín Oficial del Estado» y estarán también disponibles en la página electrónica del Banco de España.
3. La forma de cálculo de los tipos anteriores se determinará mediante circular del Banco de España”.

*siempre que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente **régimen de transición para los préstamos afectados.***

2. *Hasta el momento indicado en el último inciso del apartado anterior, el Banco de **España se encargará de publicar mensualmente en su sede electrónica los índices** y tipos de referencia siguientes:*

- a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos.*
- b) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros.*
- c) Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros”.*

La nota aclaratoria publicada, en mayo, por el Banco de España precisa que el plazo de 1 año al que alude la disposición transitoria única concluye el próximo 6 de octubre, porque el 6 de octubre de 2012 entró en vigor la Circular 5/2012 de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Ahora bien, la fecha de la desaparición de los índices de referencia no oficiales es orientativa, porque está condicionada a que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente régimen de transición para los préstamos afectados.

La estipulación que recoge la escritura de la hipoteca menciona que en caso de que desaparezca el tipo de referencia precitado (IRPH-CAJAS) opera el tipo de sustitución acordado.

La desaparición de los tipos de referencia, según la concreta la disposición transitoria única de la Orden EHA/2899/2011, se identifica con el establecimiento del régimen de transición. Un régimen que a fecha actual no está aprobado y que se prevé que va a tener lugar antes del 6 de octubre de 2013.

En consecuencia, se ha de concluir que no resulta de aplicación inmediata en estos momentos la previsión que recoge la Escritura de hipoteca. El Banco de España, por su parte, no puede garantizar que en el momento en el que se apruebe y entre en vigor el régimen de transición opere inexcusablemente la previsión de Escritura de hipoteca (Euribor+1%) desplazando el tipo de interés que defina la norma que regula la transición.

El tipo de interés referenciado al IRPH Cajas está subiendo⁶⁵ y ello compromete la liquidez de las familias afectadas, así como sus posibilidades de hacer frente a las cuotas del préstamo hipotecario que en su día suscribieron para la adquisición de su vivienda habitual. Este incremento en el tipo de interés del préstamo, dada la complicada coyuntura económica actual, resulta particularmente gravoso para estas familias, que se enfrentan a graves dificultades para seguir atender el pago de su vivienda. Según nos trasladan las personas afectadas, esto la falta de un régimen de transición les está suponiendo entre 100 y 400 €/mes⁶⁶.

Como quiera que el órgano llamado a establecer el régimen de transición es el Ministerio de Economía y Competitividad nos dirigimos a la institución del Defensor del Pueblo, para que en la medida de sus posibilidades pueda, promover iniciativas que considerara convenientes, con el fin de que se apruebe cuanto antes el régimen de transición y este resulte lo más acorde a los intereses de las personas afectadas. Como se ha indicado,

65

Periodo	Euribor %	IRPH-Cajas %
Marzo 2012	1,499	3,777
Abril	1,368	3,691
Mayo	1,266	3,607
Junio	1,219	3,605
Julio	1,061	3,504
Agosto	0,877	3,724
Septiembre	0,740	3,573
Octubre	0,650	3,498
Noviembre	0,588	3,336
Diciembre	0,549	3,304
Enero 2013	0,575	3,572
Febrero	0,594	3,595
Marzo	0,545	3,796
Abril	0,528	3,900
Mayo	0,484	3,862
Junio	0,507	

66 Euribor cota máxima: junio 2008: 5,361%; julio 2008: 5,393%; agosto 2008: 5,323%; septiembre 2008: 5,384%.

la petición de estas familias se limita a que se les aplique el régimen que suscribieron, cuando se adhirieron al contrato de préstamo hipotecario que les propuso la entidad bancaria Kutxa.

La institución del Defensor del Pueblo nos ha informado de que está investigando sobre las previsiones de desarrollo legislativo de la Orden de Transparencia con la Secretaría de Estado de Hacienda y el Banco de España, está pendiente de recibir información de la secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa.

Asimismo hemos realizado una gestión con la entidad con la que directamente se suscribieron los préstamos hipotecarios, quien ha derivado el análisis de la cuestión a Kutxabank.

* * * * *

- Como se ha indicado, estos conflictos ponen de manifiesto un problema que nace en el marco de las relaciones entre privados, y el Ararteko no tiene atribuidos poderes de investigación para determinar si la actuación que realizan las entidades financieras es conforme al ordenamiento jurídico o a códigos deontológicos de conducta. No se han atribuido facultades a la institución para determinar si las actuaciones de las entidades bancarias y financieras han comportado engaño, cláusulas o actitudes abusivas, ocultación de información o información insuficiente o deficiente, etc. que pudieran acarrear la nulidad de los contratos...

Sin embargo, una de nuestras funciones es promover la cultura de los derechos de los ciudadanos y en ese ámbito, tratamos de informar a la ciudadanía y les encaminamos hacia las distintas posibilidades que se encuentran a su disposición.

- La intervención supervisora de las administraciones públicas debe estar motivada por las situaciones de desequilibrio contractual entre las partes y esa supervisión debe evitar el abuso sobre la parte débil de la relación por parte de quien ejerce una posición de poder.
- Dicen los expertos que se necesita definir de nuevo el papel del sector público y del privado, que el sector público debe centrarse en promover de la competencia, regularla y supervisarla. Esa supervisión para que sea

adecuada y efectiva exige que sea asumida por organismos realmente independientes de los intereses de parte y por tanto, debe ejercerse por profesionales bien preparados, que desempeñen su función con un compromiso a largo plazo, que generen una percepción de justicia en la sociedad.

- La enorme complejidad que reviste la actividad bancaria ha favorecido la creación de órganos especializados en la atención de las reclamaciones de las y los usuarios de los servicios bancarios, en los que tradicionalmente ha residido el control de la actividad bancaria. (CNMV y Banco de España)

La existencia de estos órganos especializados no debe, sin embargo, impedir que desde los organismos públicos competentes del País Vasco para la defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias se pueda y se deba intervenir y encauzar la protección de las personas consumidoras y usuarias de productos y servicios financieros. Ello exige acometer un esfuerzo de especialización y formación de su personal en la actividad del sector bancario y financiero. El artículo 10.28 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye la competencia exclusiva en defensa de la persona consumidora y usuaria a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Además, deviene necesario que la intervención de los órganos de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias en el País Vasco no se limite a una actuación protectora a posteriori, esto es, una vez detectado el problema, sino que ha de estar orientada también a implementar mecanismos que permitan detectar situaciones de riesgo para los consumidores y usuarios de productos financieros; por tanto, ha de servir para sentar las bases que permitan que en el futuro se pueda intervenir con un mayor carácter preventivo.

El desafío está ante nosotros.

ararteko

ARARTEKOAREN ARGITALPENAK /
PUBLICACIONES DEL ARARTEKO



TXOSTEN BEREZIAK

- *Kalabozoek. Ertzaintzaren eta udalen atxiloketa egoitzak.* 1991.
- *Psikiatrikoak. Ospitale psikiatrikoetako buru-gai-soen egoera.* 1992.
- *Adinekoen egoitzak Euskal Autonomi Elkartean (1992-1993).* 1994.
- *Euskal Herriko Ararteko Erakundearen lehen bost urteak (1989-1994).* 1994.
- *Euskal Autonomia Erkidegoan egoitzez kanpo adinekoentzat dagoen laguntzari buruzko txosten berezia (1994-1995).* 1996.
- *Euskal Autonomia Erkidegoko kartzetako egoera.* 1996.
- *Babesik gabeko haur eta nerabeentzako laguntza zerbitzuak.* 1997.
- *Adin txikiko lege-hausleak.* 1998.
- *Uraren kalitatearen babesa Zadorra sistemako urtegiatan.* 1999.
- *Oinarrizko gizarte-zerbitzuen egoera EAEn.* 1999.
- *Buruko gaitzaren trataera ospitaletik kanpo.* 2000.
- *EAEko hezkuntza-premia bereziei emandako erantzuna.* 2001.
- *Sasoikako langileen egoera Arabako mahats eta patata bilketan.* 2002.
- *Pertsona ezgaituen lanerako aukerak EAEn.* 2003.
- *Euskal Autonomia Erkidegoan erabilera publikoa duten eraikinen irisgarritasuna.* 2003.
- *Emakumeen kontrako indarkeriari erakundeek emandako erantzuna EAEn.* 2003.
- *Pertsona nagusiei emandako arreta EAEn: etxeko laguntza, eguneko zentroak eta egoitza-zentroak.* 2005.
- *Bakarrik dauden adin txikiko atzerritarren egoera EAEn.* 2005.
- *Etterik gabe eta bazterkeria larrian dauden pertsonen premiei emandako erantzuna.* 2006.
- *Bizikidetzak eta gatazkak ikastetxeetan.* 2006.
- *Gaszteentzako etxebizitza politika publikoak EAEn.* 2007.
- *Arreta soziosanitaria: esparru kontzeptuala eta nazioarteko eta autonomietako aurrerapausoak.* Hurbilketa. 2008.
- *Gizarte ekintza sektoreko lan baldintzak.* 2008.

INFORMES EXTRAORDINARIOS

- *Los calabozos. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza.* 1991.
- *Los psiquiátricos. Situación de los enfermos mentales en los hospitales psiquiátricos.* 1992.
- *Las residencias de tercera edad en la Comunidad Autónoma Vasca (1992-1993).* 1994.
- *Cinco años de la Institución del Ararteko en el País Vasco (1989-1994).* 1994.
- *Informe extraordinario sobre la asistencia no residencial a la tercera edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco (1994-1995).* 1996.
- *Situación de las cárceles en el País Vasco.* 1996.
- *Atención a la infancia y a la adolescencia en situación de desprotección.* 1997.
- *Intervención con menores infractores.* 1998.
- *Protección de la calidad del agua en los embalses del sistema Zadorra.* 1999.
- *La situación de los servicios sociales de base en la CAPV.* 1999.
- *Atención comunitaria de la enfermedad mental.* 2000.
- *La respuesta a las necesidades educativas especiales en la CAPV.* 2001.
- *Situación de la población temporera en Álava.* 2002.
- *La integración laboral de las personas con discapacidad en la CAPV.* 2003.
- *Accesibilidad en edificios de uso público de la Comunidad Autónoma del País Vasco.* 2003.
- *Respuesta institucional a la violencia contra las mujeres en la CAPV.* 2003.
- *Atención a personas mayores en la CAPV: servicio de asistencia domiciliaria, centros de día y centros residenciales.* 2005.
- *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV.* 2005.
- *Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave.* 2006.
- *Convivencia y conflictos en los centros educativos.* 2006.
- *Las políticas públicas de vivienda dirigidas a la población joven en la CAPV.* 2007.
- *Atención sociosanitaria: una aproximación al marco conceptual y a los avances internacionales y autonómicos.* 2008.

- *Euskadin terrorismoaren biktimei erakundeek emandako arreta*. 2009.
- *Adingabekoei balioak transmititzea*. 2009.
- *Transgeneroen eta transexualen egoera Euskadin*. 2009.
- *EAEko erakundeen jarduna nerabeen droga kontsumoaren arloan*. 2010.
- *Euskal Autonomia Erkidegoko oinarrizko gizarte zerbitzuen egoera*. 2010.
- *EAEko garraio sistema publikoak duen irisgarritasunari buruzko diagnostikoa*. 2011.
- *Arrisku egoera berezietan dauden adingabeak*. 2011.
- *EAEn norberaren autonomia sustatzeko eta mendetasunari arreta emateko legearen aplikazioa*. 2011.
- *E-inklusioa eta Euskadin herritarrek ikten bitartez gizartearen eta eremu publikoan parte hartzea*. 2013.
- *Condiciones de trabajo en el tercer sector de intervención social*. 2008.
- *Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi*. 2009.
- *La transmisión de valores a menores*. 2009.
- *La situación de las personas transgénero y sexuales en Euskadi*. 2009.
- *El papel de las instituciones vascas respecto a los consumos de drogas de la adolescencia*. 2010.
- *La situación de los servicios sociales de base en la Comunidad Autónoma del País Vasco*. 2010.
- *Diagnóstico de accesibilidad del sistema de transporte público en la CAPV*. 2011.
- *Infancias vulnerables*. 2011.
- *La aplicación de la ley de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia en la CAPV*. 2011.
- *E-inclusión y participación ciudadana en las esferas social y pública a través de las TIC en Euskadi*. 2013.

URTEKOTXOSTENAK

- Liburukiak: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

ARARTEKOAREN GOMENDIOAK

- *Gomendioak* 2002, 2003, 2004.

BESTELAKO ARGITALPENAK

- *I datz arauak / Normas de redacción*. 1992.
- *Ombudsmanaren Hirugarren Hitzaldi Europarra. Herrialdeko Ombudsmanaren garrantzia*. 1993.
- *Esanak eta eginak / Dichos y hechos*. Juan San Martín, Arartekoa. 1994.
- *XV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo*. 2000.

Faksimilak

- *Jaquin-bide Iritarautia – 1820*. Kadizko Konstituzioari buruz euskaraz idatzitako eskuizkribu argitaragabea, irakaskuntzarako moldatua. 1991.
- *Gaioren Institutionum*. 1992. (Gaztelaniazko lehen argitaralditik aterea, Madril, 1845).
- Aita Frantzisko Vitoriakoaren *De indis insularis. De iure belli*. 1993. (Lyonen 1557an egindako lehen argitaralditik aterea).

INFORMES ANUALES

- Volúmenes: 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012.

RECOMENDACIONES

- *Recomendaciones* 2002, 2003, 2004.

OTRAS PUBLICACIONES

- *Normas de redacción / I datz arauak*. 1992.
- *Tercera Conferencia Europea del Ombudsman. La importancia del Ombudsman regional*. 1993.
- *Dichos y hechos / Esanak eta eginak*. Juan San Martín, Arartekoa. 1994.
- *XV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo*. 2000.

Facsimiles

- *Jaquin-bide Iritarautia – 1820*. Texto manuscrito inédito, en euskara, sobre la Constitución de Cádiz, adaptado para la enseñanza. 1991.
- *La Instituta de Gayo*. 1992. (De la primera edición española, Madrid, 1845).
- *De indis insularis. De iure belli*. Fray Francisco de Vitoria, 1993. (De la primera edición en Lyon, 1557).

- Valentín de Forondaren *Cartas sobre la policía*. 1998. (Iruñean 1820an egindako bigarren argitaralditik aterea).
- Miguel de Lardizábal y Uriberen *Apología por los Agótes de Navarra y los Chuetas de Mallorca, con una breve digresión á los vaqueros de Asturias*. 2000. (Madrilen 1786an egindako lehen argitaralditik aterea).
- Manuel de Lardizábal y Uriberen *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. 2001. (Madrilen 1782an egindako lehen argitaralditik aterea).
- Xabier Maria Muniberen *Discursos inéditos*. 2002.
- Rita de Barrenechea eta beste emakume batzuk. *Catalin y otras voces de mujeres en el siglo XVIII*. 2006.

«P. Francisco de Vitoria» Giza eskubideen saila (bekadunen lanak)

- E. J. Ruiz. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. 1993.
- M. Á. Encinas. *Viviendas de protección oficial y arrendamientos en el País Vasco (1982-1991)*. 1994.
- G. Varona. *La inmigración irregular. Derechos y deberes humanos*. 1994.
- A. Bergara. *Hezkuntza- eta Hizkuntza-eskubideak indarreko lege-araubidean*. 1996.
- M.^a J. Fernández de Landa. *El control interinstitucional en la Unión Europea*. 1996.
- I. P. Sánchez. *Rechazo social hacia las personas seropositivas en la CAPV*. 1998.
- J. Morquecho. *Intervención comunitaria en Euskadi. Acercamiento a la acción social sobre la exclusión*. 1999.
- G. Moreno. *Trabajo y ciudadanía. Un debate abierto*. 2003.
- A. Olarte. *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad*. 2006.
- B. Sicilia. *Derechos fundamentales y Constitución Europea*. 2006.
- J. Zarauz. *Incidencia del padrón municipal en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular*. 2007.
- I. Mujika. *Visibilidad y participación social de las mujeres lesbianas en Euskadi*. 2007.

«Francisco de Vitoria» Giza eskubideen bilduma

Hausnartzeko eta parte hartzeko foroak

- *Eskolako bizikidetasuna eta gatazkak*. 2007.
- *Nerabe eta gazte lesbiana, gay, transexual eta bisexualak: trabak eta gaitzespenak beren garapen pertsonalean, harremanetan eta sozializazioan*. 2008.

- *Cartas sobre la policía*. Valentín de Foronda, 1998. (De la 2ª edición en Pamplona, 1820).
- *Apología por los Agótes de Navarra y los Chuetas de Mallorca, con una breve digresión á los vaqueros de Asturias*. Miguel de Lardizábal y Uribe, 2000. (De la primera edición en Madrid, 1786).
- *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*. Manuel de Lardizábal y Uribe, 2001. (De la primera edición en Madrid, 1782).
- *Discursos inéditos*. Javier María de Munibe, 2002.
- *Catalin y otras voces de mujeres en el siglo XVIII*. Rita de Barrenechea y otras autoras. 2006.

Colección Derechos humanos «P. Francisco de Vitoria» (trabajos becados)

- E. J. Ruiz. *El derecho al ambiente como derecho de participación*. 1993.
- M. Á. Encinas. *Viviendas de protección oficial y arrendamientos en el País Vasco (1982-1991)*. 1994.
- G. Varona. *La inmigración irregular. Derechos y deberes humanos*. 1994.
- A. Bergara. *Hezkuntza- eta Hizkuntza-eskubideak indarreko lege-araubidean*. 1996.
- M.^a J. Fernández de Landa. *El control interinstitucional en la Unión Europea*. 1996.
- I. P. Sánchez. *Rechazo social hacia las personas seropositivas en la CAPV*. 1998.
- J. Morquecho. *Intervención comunitaria en Euskadi. Acercamiento a la acción social sobre la exclusión*. 1999.
- G. Moreno. *Trabajo y ciudadanía. Un debate abierto*. 2003.
- A. Olarte. *Alternativas a la cárcel en Euskadi: el trabajo en beneficio de la comunidad*. 2006.
- B. Sicilia. *Derechos fundamentales y Constitución Europea*. 2006.
- J. Zarauz. *Incidencia del padrón municipal en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular*. 2007.
- I. Mujika. *Visibilidad y participación social de las mujeres lesbianas en Euskadi*. 2007.

Colección Derechos humanos «Francisco de Vitoria»

Foros de reflexión y participación

- *La convivencia y los conflictos en el ámbito escolar*. 2007.
- *Adolescentes y jóvenes lesbianas, gays, transexuales y bisexuales: dificultades y rechazos en su desarrollo personal, en sus relaciones y en su socialización*. 2008.

- *Cannabisa. Erabilerak, segurtasun juridikoa eta politikak*. 2011.

Jardunaldiak

- *Eskubide sozialen egungo egoera*. 2008.
- *Politika publikoen erronkak demokrazia aurreratu batean*. 2009.
- *Eskubide sozialak krisi garaian* (CD-ROM). 2012.

«Juan San Martín» Giza eskubideen bilduma (bekadunen lanak)

- J. M. Septién. *Mugarik gabeko eskola. Ikasle etorkinen irakaskuntza Araban*. 2006.
- A. Bacigalupe, U. Martín. *Osasun arloko gizarte desberdintasunak EAEko biztanleen artean*. 2007.
- J. L. Fuentes, T. L. Vicente. *Biztanleria magrebtarra Euskal Autonomia Erkidegoan. Egoera eta itxaropenak*. 2007.
- F. J. Leturia, N. Etxaniz. *Adinekoen eskubideak eta tratu desegokiaren prebentzioa*. 2009.
- I. Orbegozo, A. I. Pérez, L. Pego. *Gizabanakoari eskubideak etetea terrorismo kasuetan: arreta berezia atxiloaldi inkomunikatuari*. 2009.
- A. Gozalo, E. Jiménez, L. Vozmediano. *Adingabeak edo atzerritarrak? Esku hartzeko politiken azterketa, lagundu gabeko adingabe atzerritarren gainekoa*. 2010.
- M. Arnoso, M. Mazkieran, A. Arnoso, S. Luciani, A. Villalón, A. Otaegi. *Etorkinek zerbitzu eta prestazioetara duten sarbidea, Euskal Autonomia Erkidegoan*. 2011.
- Farapi: Ana Beatriz Rodríguez Ruano, Oihane García Santiago, Amaia Benito Pumarejo, Araitz Rodríguez Gutiérrez, Nerea Elías Muxika, Begoña Pecharromán Ferrer. *Aplicación de los derechos de las personas usuarias y consumidoras en la Comunidad Autónoma del País Vasco* (CD-ROM). 2012.

Material didaktikoak

- G. Azkarate, L. Errasti, M. Mena. *Giza Eskubideen hezkuntzari buruzko baliabideak* (Bigarren Hezkuntza). 2000.
- Zenbait egile (IPE). *Gure eskubideak* (Lehen Hezkuntza). 2001.
- E. Acero, I. Mier. *Giza eskubideak jokoan* (Bigarren Hezkuntza). 2001.
- Mugarik Gabe. *Sortuz / Generando* CDa. 2004.
- Ikasleen lanak. *Gure eskubideak / Nuestros derechos*. 2004.

- *Cannabis. Usos, seguridad jurídica y políticas*. 2011.

Jornadas

- *La actualidad de los derechos sociales*. 2008.
- *Los retos de las políticas públicas en una democracia avanzada*. 2009.
- *Los derechos sociales en tiempos de crisis* (CD-ROM). 2012.

Colección Derechos humanos «Juan San Martín» (trabajos becados)

- J. M. Septién. *Una escuela sin fronteras. La enseñanza del alumnado inmigrante en Álava*. 2006.
- A. Bacigalupe, U. Martín. *Desigualdades sociales en la salud de la población de la CAPV*. 2007.
- J. L. Fuentes, T. L. Vicente. *La población magrebí en el País Vasco. Situación y expectativas*. 2007.
- F. J. Leturia, N. Etxaniz. *Los derechos de las personas mayores y la prevención del maltrato*. 2009.
- I. Orbegozo, A. I. Pérez, L. Pego. *La suspensión individual de derechos en supuestos de terrorismo: especial consideración de la detención incomunicada*. 2009.
- A. Gozalo, E. Jiménez, L. Vozmediano. *¿Menores o extranjeros? Análisis de las políticas de intervención sobre menores extranjeros no acompañados*. 2010.
- M. Arnoso, M. Mazkieran, A. Arnoso, S. Luciani, A. Villalón, A. Otaegi. *Acceso de la población inmigrante en la Comunidad Autónoma Vasca a los servicios y prestaciones*. 2011.
- Farapi: Ana Beatriz Rodríguez Ruano, Oihane García Santiago, Amaia Benito Pumarejo, Araitz Rodríguez Gutiérrez, Nerea Elías Muxika, Begoña Pecharromán Ferrer. *Aplicación de los derechos de las personas usuarias y consumidoras en la Comunidad Autónoma del País Vasco* (CD-ROM). 2012.

Materiales didácticos

- G. Azkarate, L. Errasti, M. Mena. *Materiales para la educación en Derechos Humanos* (E. Secundaria). 2000.
- Varias autoras (IPE). *Nuestros derechos* (E. Primaria). 2001.
- E. Acero, I. Mier. *Los derechos humanos en juego* (E. Secundaria). 2001.
- Mugarik Gabe. *CD Sortuz / Generando*. 2004.
- Trabajos de alumnos. *Gure eskubideak / Nuestros derechos*. 2004.

- ZiberBullying-a. *Teknologia berrien bidezko jazarpena prebenitzeko material didaktikoa*. 2008.
- Leihoak. *Abentura ERREALA Mundu BIRTUALEAN*. Gozatu Internetez... Sarean erori gabe. 2008.
- CiberBullying. *Material didáctico para la prevención del acoso por medio de las nuevas tecnologías*. 2008.
- Ventanas. *Una Aventura REAL en un Mundo VIRTUAL*. Disfrutar de Internet... sin caer en la Red. 2008.

«Giza eskubideei buruzko jardunaldiak» bilduma

- *El derecho a la no discriminación por motivo de raza*. 1997.
- *Vigencia y futuro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*. 1998.
- *Los derechos no caducan con la edad: el año internacional de las personas mayores*. 1999.
- *Una cultura de paz: cimiento para los derechos humanos*. 2000.
- *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos*. 2001.
- *Derechos humanos y nuevas tecnologías*. 2002.
- *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*. 2003.
- *El trabajo en el siglo XXI: perspectivas de futuro*. 2004.
- *Familia berriak eta berdintasun printzipioa: eztabaida irekia*. 2005.
- *Arartekoa: XXI. menderako Ombudsmana*. 2006.
- *Herritarrek ingurumenean edo gizartean eragina duten azpiegiturei buruzko erabakietan parte hartzea*. Hausnartzeko eta herritarrek parte hartzeko IV. Foroa: Herritarren partaidetza: fikzioa ala errealitatea? 2007.
- *Osasun mentala eta pertsonen eskubideak*. 2008.
- *Haurrak babesteko sistemak eta horien erronkak*. 2009.
- *Lana, familia eta norberaren bizitza bateragarri egiten laguntzeko politika publikoak berriz aztertzeko bidean*. 2010.
- *Gaixotasun arraroak: arreta publikoa behar duen errealtate baten argi-itzalak*. 2011.
- *Kontsumitzaileen eta erabiltzaileen eskubideak eta enpresa pribatuek interes orokorreko zerbitzuak egitea* (CD-ROM). 2012.
- *Pertsonen eskubideak babestea finantza-erakundeekin dituzten harremanetan*. (CD-ROM). 2013.

Colección «Jornadas sobre derechos humanos»

- *El derecho a la no discriminación por motivo de raza*. 1997.
- *Vigencia y futuro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*. 1998.
- *Los derechos no caducan con la edad: el año internacional de las personas mayores*. 1999.
- *Una cultura de paz: cimiento para los derechos humanos*. 2000.
- *Responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos*. 2001.
- *Derechos humanos y nuevas tecnologías*. 2002.
- *La prevención y erradicación de la tortura y malos tratos en los sistemas democráticos*. 2003.
- *El trabajo en el siglo XXI: perspectivas de futuro*. 2004.
- *Nuevas familias y principio de igualdad: un debate abierto*. 2005.
- *El Ararteko: un Ombudsman para el siglo XXI*. 2006.
- *La participación ciudadana en las decisiones sobre infraestructuras de incidencia ambiental o con impacto social*. IV Foro de reflexión y participación ciudadana: La participación ciudadana: ¿ficción o realidad? 2007.
- *Salud mental y derechos de las personas*. 2008.
- *Los sistemas de protección de la infancia y sus retos*. 2009.
- *Hacia una revisión de las políticas públicas de apoyo a la conciliación de la vida laboral, familiar y personal*. 2010.
- *Las enfermedades raras: luces y sombras de una realidad que precisa de atención pública*. 2011.
- *Los derechos de las personas consumidoras y usuarias y la prestación de servicios de interés general por empresas privadas* (CD-ROM). 2012.
- *La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades financieras*. (CD-ROM). 2013.



ararteko

Herriaren Defendatzailea
Defensoría del Pueblo

www.ararteko.net