

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**LA TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN COMO MEDIO DE
REDUCCIÓN DE LA ASIMETRÍA INFORMATIVA Y PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO**

Tesis para optar el grado académico de Magíster en Investigación Jurídica

AUTOR

LEONOR MARÍA AVENDAÑO ARANA

ASESOR

HEBERT EDUARDO TASSANO VELAUCHAGA

LIMA – PERÚ

2018

Resumen

La presente investigación analiza las implicancias de las normas sobre Transparencia de la Información emitidas por la Superintendencia de Banca y Seguros, con la finalidad de reducir la asimetría informativa de los consumidores al adoptar decisiones de consumo sobre los productos financieros que ofrecen los bancos. La protección a los usuarios financieros es necesaria debido a que ellos tienen un menor conocimiento de los productos y servicios financieros de las empresas del sistema financiero, pero el mecanismo propuesto por la Ley de Transparencia, de brindar a los usuarios información, no resulta necesariamente en una efectiva protección debido a que el exceso de información que les brindan los bancos por exigencia de la Superintendencia de Banca y Seguros no corresponde a la real necesidad de información que los consumidores requieren, y no necesariamente constituye información relevante para tomar una decisión de consumo adecuada. En conclusión, una mayor protección al usuario financiero en realidad equivale a una menor protección para él.

Los consumidores financieros no sofisticados requieren protección y herramientas para tomar conocimiento de las condiciones aplicables a los productos financieros, pero estas herramientas no pueden abrumar al usuario, sino que deben facilitarle la vida, por lo que la data que se le debe entregar debe ser únicamente la necesaria y suficiente para conocer las principales condiciones que lo conduzcan a una adecuada decisión de consumo.

Abstract

The present investigation analyzes the implications of the rules on Transparency of Information issued by the Superintendency of Banking and Insurance, with the purpose of reducing the informational asymmetry of the consumers when adopting consumption decisions on the financial products offered by the banks. The protection of financial users is necessary because they have less knowledge of the financial products and services of financial system companies, but the mechanism proposed by the Transparency Law, to provide users with information, does not necessarily result in an effective protection because the excess of information provided by banks as required by the Superintendency of Banking and Insurance does not correspond to the real need for information that consumers require, and does not necessarily constitute relevant information to make an adequate consumption decision . In conclusion, greater protection for the financial user is actually equivalent to less protection for him.

Unsophisticated financial consumers require protection and tools to become aware of the conditions applicable to financial products, but these tools can not overwhelm the user, but should make life easier for them, so the data that should be delivered should be only the necessary and sufficient to know the main conditions that lead to an adequate consumption decision.



Tabla de Contenidos

Introducción	7
Sección I	
La Transparencia de la Información en la Regulación Bancaria	9
1. Transparencia de la Información	9
1.1 ¿Qué es Transparencia de la Información?	9
1.2 Un poco de historia	13
1.2.1 Decreto Legislativo N° 716 Ley de Protección al Consumidor	14
1.2.2 Ley N° 27768	15
1.2.3 Ley N° 28587 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros	15
1.2.4 Decreto Legislativo N° 1045 Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor	15
1.2.5 Decreto Supremo N° 006-2009-PCM Texto Único Ordenado de la Ley del del Sistema de Protección al Consumidor	15
1.2.6 Ley N° 29571 Ley de Protección y Defensa del Consumidor	15
1.3 Legislación Comparada	16
2. Reacción de los reguladores ante la falta de transparencia en la información	23
2.1 Superintendencia de Banca y Seguros	24
2.1.1 ¿Qué exigen estas normas para ser más transparentes? ¿Qué información se le debe entregar al cliente?	26
2.1.2 Información sobre productos activos	26
2.1.3 Información sobre productos pasivos	27
2.1.4 Seguros	27
2.1.5 Difusión de fórmulas y simulador para la liquidación de intereses y pagos	28
2.1.6 Formalidades para la redacción de condiciones contractuales	28
2.2 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)	29

2.2.1 Sobre el cobro de los porcentajes como tasas de interés en general	29
2.2.2 Sobre la información mínima que se debe brindar con respecto a las tarjetas de crédito	29
2.2.3 Sobre la obligación de la entidad financiera de informar sobre el límite de retiro diario y horario aplicable a las tarjetas de crédito	30
2.2.4 Sobre la posibilidad de la entidad financiera para modificar unilateralmente las condiciones contractualmente pactadas	31
Sección II	32
Exceso de Regulación	
1. Falta de Transparencia – Reputación	32
2. ¿Cuáles son los tipos de consumidores? ¿A cuál protege nuestra legislación?	37
2.1 La Doctrina	37
2.2 Nuestra legislación	38
2.2.1 La Constitución Política del Perú	38
2.2.2 Normas legales	39
2.2.3 ¿Qué dice el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI?	41
2.2.4 Superintendencia de Banca y Seguros	46
3. Protege la legislación en materia de Transparencia de la Información a los consumidores?	51
4. Efectos de la técnica de la reducción de la asimetría informativa a través de la Información	55
5. ¿Cuánta información es necesario exigir que se proporcione?	58
Sección III	63
Propuestas hacia una regulación más eficiente en materia de Transparencia de la Información	63

	6
1. Autorregulación	63
1.1 ¿Qué es autorregulación?	63
2. Ejemplos de autorregulaciones	72
3. Propuesta de implementación: autorregulación y regulación	90
Conclusiones	93
Recomendaciones	95
Referencias	96



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo buscamos demostrar que una mayor protección al usuario financiero en realidad equivale a una menor protección para él. La protección a los usuarios financieros es necesaria debido a que tienen un menor conocimiento de los productos y servicios financieros que las empresas del sistema financiero, pero los actuales mecanismos o disposiciones para estos fines no resultan en una efectiva protección. Esto debido a que el exceso de información que les brindan los bancos por exigencia de la Superintendencia de Banca y Seguros no corresponde a la real necesidad de información que los consumidores requieren, y no necesariamente constituye información relevante para tomar una decisión de consumo adecuada.

Los consumidores financieros no sofisticados, es decir aquellos consumidores financieros de a pié, los consumidores normales, los que no tienen conocimientos técnicos sobre la materia, requieren protección y herramientas para tomar conocimiento de las condiciones aplicables a sus productos, de manera sencilla. Estas herramientas no pueden abrumar al usuario, sino que deben facilitarle la vida, por lo que la data que se le debe entregar debe ser únicamente la necesaria y suficiente para conocer las principales condiciones que lo conduzcan a una decisión de consumo.

La protección al consumidor financiero es necesaria justamente por la falta de conocimiento de los usuarios financieros sobre los productos y servicios que ofrece el sistema financiero, y se justificó en razón a un comportamiento de toma de decisiones unilaterales o de adhesión sujeta a cambio sin aviso alguno a los consumidores, por no decir un posible comportamiento abusivo por parte de las entidades bancarias. Es decir, los clientes no sabían realmente qué condiciones les resultaban aplicables o no sabían de los cambios hasta que se daban cuenta que estos habían ocurrido. Ahora, la posibilidad de informar e informarse es permanente y la de brindar información es obligatoria, pero lo cuestionable es el nivel o volumen de lo que se considera obligatorio informar.

Ante ello, a través de este trabajo buscamos acreditar que el mejor canal de información resulta ser aquel que se sitúa entre una propuesta legislativa y una gestión autorregulatoria de la banca, en busca de ser clara y con información relevante, sin

atiborrar de papeles con datos a los clientes que no leerán ni entenderán, manteniendo así su desinformación. Es decir, proponemos un sistema de autorregulación acompañada, reforzada con una propuesta legislativa.

En este sentido, en el primer capítulo del presente trabajo trataremos lo que es la Transparencia de la Información, cuál es su historia, por qué aparece, como la tratan otros países, cual es la reacción de la Superintendencia de Banca y Seguros de nuestro sistema financiero ante la falta de transparencia en la información, las normas que emite, la información que es necesario entregar a los consumidores, la reacción del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), los Lineamientos que emite.

En el segundo capítulo del presente trabajo estudiaremos a qué tipo de consumidor protegen el INDECOPI y la Superintendencia de Banca y Seguros, qué tipo de información exigen dar a los consumidores financieros y si es la adecuada o no, si protege realmente al consumidor o no, así como las consecuencias de la protección a este consumidor como actualmente se le viene protegiendo.

Finalmente, en el tercer capítulo haremos una propuestas hacia una regulación más eficiente en materia de Transparencia de la Información, planteando la autorregulación como una posible solución. Analizaremos lo que es la autorregulación, veremos los ejemplos de autorregulaciones eficientes, las iniciativas de ASBANC en este sentido, lo que es el Buen Gobierno Corporativo.

Sección I

La Transparencia de la Información en la Regulación Bancaria

1. Transparencia de la Información

1.1 ¿Qué es Transparencia de la Información?

Existe consenso en la idea que a los consumidores se les debe proteger en su relación de consumo con los proveedores de bienes y/o servicios, pues se considera que la relación contractual que se establece entre ellos no se da en igualdad de condiciones. ¿Por qué esta desigualdad de condiciones? Porque se sostiene que quien vende un producto o presta un servicio tiene un conocimiento mayor de éste o del producto que ofrece, mientras que el consumidor tiene que informarse sobre él. Esto es lo que se llama la “asimetría informativa”, la cual consiste en que uno de los partícipes de la relación de consumo tiene más información que la otra. Tal como lo indica Andrade (2013)

La interpretación tradicional sobre la ratio legis de las normas de protección al consumidor surge en la existencia de un desequilibrio inherente en la relación de consumo, caracterizada por un proveedor que ejerce habitualmente su oficio, y que en consecuencia (i) conocería de mejor manera las aptitudes y atributos de los bienes y servicios que provee y (ii) estaría en posición de definir el alcance y contenido de la relación contractual; y por un consumidor que, enfrentado a la necesidad de adquirir un bien, (i) no contaría ex-ante con la información adecuada para adoptar la decisión más eficiente en vista de sus intereses y (ii) no tendría a su alcance herramientas adecuadas para defender tales intereses al momento de acceder a los términos y condiciones presentados por el proveedor.

Desde la perspectiva de la teoría neoclásica, la diferencia entre la información que dispone una parte respecto de la otra produce una situación de “asimetría informativa” que deviene en una falla del mercado (p. 6-7).

Asimismo, el INDECOPI indica que

El fundamento de las normas de protección al consumidor es “otorgar una especial protección a los consumidores como consecuencia de la desigualdad de información (asimetría informativa) que padecen frente a los proveedores. Éstos cuentan con mayor información respecto del proceso de producción o comercialización de los bienes y servicios que ofrecen al mercado, como es la relativa a los insumos o ingredientes del producto, los plazos en los que se puede garantizar un adecuado funcionamiento, los atributos o bondades del producto, el cumplimiento de condiciones mínimas de seguridad, las fechas de caducidad, las reacciones adversas o contraindicaciones, la tercerización o subcontratación de actividades, etc (Cfr. la Resolución N° 0102-2008/TDC-INDECOPI, emitida el 23 de enero 2008 en el Expediente No 1197-2007/CPC; citado en Vilela, 2012, p. 97).

Esta es la razón por la que se le protege al consumidor, por considerársele la parte más débil de la relación, y se hace de diversas maneras. Una de ellas es la de obligar a los proveedores a no incorporar en los contratos ciertas cláusulas que si se incluyen se produciría la nulidad de éstas por considerarse nocivas para el consumidor, como las cláusulas indicadas en el artículo 53.2 de la Resolución 3274-2017 de la Superintendencia de Banca y Seguros, que son

1. Las que faculden a las empresas a variar la tasa de interés compensatorio, la tasa de interés moratorio o las penalidades aplicables en caso de incumplimiento, las comisiones y gastos sin previo aviso, cuando ello implique un mayor costo o un perjuicio al usuario.
2. Las que faculden a las empresas a variar la tasa de interés compensatorio, la tasa de interés moratorio o las penalidades aplicables en caso de incumplimiento, las comisiones y gastos mediante el establecimiento de mecanismos de información que no cumplan con lo establecido en el Reglamento.
3. Las que faculden a la empresa a cobrar o variar la tasa de interés compensatorio, la tasa de interés moratorio o las penalidades en caso de incumplimiento, comisiones y/o gastos que no cumplan con lo establecido en el marco legal vigente para ser materia de cobro o variación.

4. Las que faculden a la empresa del cobro de gastos y/o comisiones futuras sin que se establezca la obligación de informar previamente a los conceptos y la oportunidad en que resulten exigibles.
5. Las que permitan a la empresa modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada en perjuicio de los clientes, salvo que obedezcan a motivos expresados en él, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente y que se otorgue el derecho al cliente de desvincularse del mismo sin penalización alguna.
6. Las que vayan contra las normas de orden público.
7. Las que excluyan o limiten la responsabilidad de la empresa, sus dependientes o representantes de venta por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones de la empresa.
8. Las que faculden a la empresa a suspender o resolver unilateralmente un contrato sin comunicarlo previamente al cliente, salvo las excepciones dadas por disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales emitidas por la Superintendencia.
9. Las que establezcan a favor de la empresa la facultad unilateral de prórroga o renovación del contrato, salvo pacto en contrario en el que se establezca expresamente dicha posibilidad.
10. Las que excluyan o limiten los derechos reconocidos a los usuarios a efectuar pagos anticipados o prepagos en forma total o parcial, a oponer excepciones de incumplimiento o a imponer obstáculos o condiciones innecesarias que determine la Superintendencia de acuerdo al caso concreto, para el ejercicio de los derechos reconocidos al usuario en los contratos.
11. Las que establezcan respecto de los clientes limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión de la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.
12. Las que establezcan la renuncia del cliente a formular denuncias por infracción de las normas del Código, así como aquellas emitidas por la Superintendencia de Banca y Seguros. (Resolución SBS N° 3274-2017, publicada el 21 de agosto 2017 en el Diario Oficial El Peruano, p. 13).

Otras formas de proteger a los consumidores por considerársele la parte más débil de la

relación es la obligación de proveerle la información necesaria para que pueda tomar una decisión de consumo informada; la obligación de tener cláusulas aprobadas administrativamente para que no se generen abusos contra los consumidores; la información periódica que se les debe enviar, entre otras.

Como señala De la Maza (2010), la información es la solución a la ignorancia, así, si el problema es la ausencia de esta en los consumidores, entonces, la solución es la información. De lo expuesto se establece que, para igualar esta diferencia entre los proveedores y los consumidores, se dé información a estos últimos.

Pues bien, esto es “transparencia de la información”: darle al consumidor la información necesaria para estar en una mejor posición y si es posible en la misma condición que el proveedor y tomar, así, una correcta decisión de consumo. ¿Funciona este método de protección al consumidor? ¿Corrige la asimetría informativa? Ello no es así pues se dan dos problemas: el primero es que la información que se les da a los consumidores es demasiado elaborada por tratarse de productos sofisticados (en el caso de los productos bancarios que son los productos materia de esta tesis); y el segundo es por la cantidad de información que la ley obliga dar a los consumidores, lo que equivale a no darles información alguna. Como lo indica de la Maza (2010), esto es lo que se denomina la “racionalidad imperfecta”: el consumidor no es capaz de utilizar la información que se le da adecuadamente.

Nadie discute la conveniencia de brindar al consumidor información suficiente, razonable y adecuada a fin de que éste pueda tomar la decisión que estime más conveniente a sus intereses. La discusión del tema se centra en la cantidad y profundidad de la información que se le debe dar para que conozca el producto y/o servicio que desea adquirir y adopte, así, una decisión de consumo acorde a sus intereses y expectativas. ¿Sirve realmente al propósito que se busca?

Si nos centramos en el sistema financiero, si bien los productos y servicios que los bancos ofrecen sirven muchas veces para cubrir necesidades básicas (como el crédito hipotecario que cubre las necesidades de vivienda, el crédito personal que cubre necesidades inmediatas, el crédito vehicular que cubre necesidades de transporte), estos no son productos sencillos de entender ya que se requiere conocer y entender la

transacción que se está realizando; lo que es una tasa de interés, una comisión, un gasto; cual es la diferencia entre gastos notariales y registrales; la diferencia entre la TCEA, TREA y TEA, entre otros. Entonces, sí es necesario darle al consumidor la información relacionada a estos productos, por supuesto que se debe reducir esta asimetría informativa, la cual se logra a través de la información, pero ¿se está haciendo bien?

Como dice Zimmermann (2000), en principio, la idea es excelente, pero hay personas que se niegan a cualquier tipo de obligación, como la de leer una gran cantidad de información que se les presente. Además de haber una sobrecarga de información obligatoria que se le da al consumidor, al fin y al cabo esto no siempre es lo ideal, ya que, con grandes cantidades de información, éste no puede tomar una decisión informada, tal como aquel que no recibe ninguna. Cuando se impone este deber informativo, no siempre es la solución que puede reducir el déficit de información del consumidor.

Se debe entregar información veraz, pero esto no es suficiente. “Como indica Gómez Segade, con cita a la Federal Trade Comisión, de lo que se trata es que la información sea “útil, utilizable y usada” (De la Maza, 2010, p. 148).

La información debe ser, además, capaz de ser entendida, debe ser comprensible. Que la información sea comprensible significa que su contenido debe ser accesible a un consumidor medio sin que se deba realizar un esfuerzo intelectual extraordinario o sin que requiera la asistencia de terceros, o sin que tenga que conseguirse otra información adicional.

¿Cómo maneja nuestra legislación el tema de la transparencia de la información? Veamos.

1.2 Un poco de historia.

Con el paso de los años se empezó a reconocer el derecho de los consumidores. En el ámbito internacional los países europeos avanzaron en la esfera de proteger a los consumidores al dar leyes que los protegían. En efecto, en Europa se empezó a legislar a favor de los consumidores en los años 80 (Inglaterra en 1985 y España en 1986). En

América Latina se legisla a partir de los años 90 (Colombia 1995, México 1999).

En el caso del Perú, nuestra legislación recoge la protección a los consumidores en la Constitución Política del Perú de 1979. El artículo 110 establecía que “El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores” (p 21-22). (el subrayado es nuestro). Si bien es cierto que solo se menciona que el Estado defiende el interés de los consumidores, es la primera referencia que el Estado hace a través de la Constitución Política en el Perú donde se refiere y demuestra su interés por los consumidores. Luego de ello, la Constitución Política del Perú del año 1993 consignó en su artículo 65 que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado (...)” (p. 90). (el subrayado es nuestro). Vemos acá que el Estado reitera su preocupación a través de la Constitución Política por los consumidores y además, por esta brecha de información, por esta desigualdad entre proveedores y consumidores. No pretendemos entrar a discutir la diferencia de posiciones entre las dos Constituciones, lo que queremos resaltar es que es a partir de estas normas que se empiezan a promulgar las leyes y normas en defensa de los derechos de los consumidores.

Uno de los pilares del derecho de los consumidores es el que se les brinde información adecuada y suficiente para tomar una decisión de consumo. Es en virtud a este derecho que se empezaron a promulgar una serie de normas en este sentido:

1.2.1 El Decreto Legislativo N° 716 de fecha 7 de noviembre de 1991, Ley de Protección al Consumidor, norma que al referirse al crédito al consumidor consignó que en toda operación de crédito se debía informar previamente el precio, la cuota inicial, el monto de los intereses, la tasa efectiva anual, el monto y detalle de cualquier cargo adicional, el número de cuotas, la periodicidad del pago, la fecha de pago, la cantidad total a pagar, el derecho del consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del crédito

con la consiguiente reducción de intereses y la indicación de los cargos y costos (Decreto Legislativo N° 716, 1991).

1.2.2 La Ley 27768 del 27 de junio de 2002, la cual introduce el concepto de Hoja Resumen al estipular que en toda operación de crédito, el proveedor estaba obligado a informar previamente y explicar detalladamente e incorporar en una hoja resumen los conceptos indicados en el numeral anterior (Ley N° 27768, 2002).

1.2.3 Ley N° 28587 del 27 de junio de 2005, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, la que estableció como obligación de las empresas del sistema financiero la de brindar a los usuarios toda la información necesaria, riesgos y condiciones del producto o servicio financiero de acuerdo a la regulación emitida por la Superintendencia de Banca y Seguros, antes de la contratación, a presentar los formularios contractuales con letra de 3mm, a redactar amigablemente los contratos, a modificar las estipulaciones contractuales lo cual se debía comunicar al cliente con una anticipación de 45 días, entre otros (Ley N° 28587, 2005).

1.2.4. Decreto Legislativo N° 1045 del 26 de junio de 2008, que aprobó la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor, la que estableció una serie de derechos a favor del consumidor al efectuar una operación de crédito (Decreto Legislativo N° 1045, 2008).

1.2.5. Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, que promulgó el Texto Único Ordenado (TUO) de la ley del Sistema de Protección al Consumidor de fecha 29 de enero de 2009 con la finalidad de unificar y ordenar las normas que regulaban el sistema de protección al consumidor, lo que incluye al Decreto Legislativo 716, al Decreto Legislativo 1045. Este TUO se refirió también a la obligación del proveedor de un crédito a informar previa y detalladamente sobre las condiciones del crédito, la tasa de costo efectiva anual, así como la obligación de entregarle al usuario una hoja resumen, la cual debía contener la información ya mencionada (Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, 2009).

1.2.6. Finalmente, con fecha 2 de noviembre de 2010 se promulgó la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, norma que se encuentra vigente y que

contiene un capítulo especial sobre la información que se le debe dar al consumidor, la cual debe ser relevante, veraz, suficiente, clara, a fin de que pueda realizar una elección adecuada. Asimismo, en cuanto a los productos o servicios financieros, reitera que la Superintendencia de Banca y Seguros es la que regula la información que se le debe brindar a los usuarios. Asimismo, indica que los proveedores de estos servicios deben informar a los consumidores de la TCEA (tasa de costo efectiva anual), TREA (tasa de rendimiento efectiva anual), las que deben incluir todos los costos de acuerdo a lo dispuesto por el ente técnico. Esta norma le da importancia a la transparencia de la información veraz, pero la regula para todos los consumidores (Ley N° 29571, 2010).

Estas son las normas emitidas en relación a la transparencia de la información con la finalidad de reducir la asimetría informativa de los consumidores con relación a los productos financieros. Podemos apreciar que la exigencia legislativa sobre la información a brindar ha ido en aumento. Poco a poco las normas legales fueron incorporando nuevos elementos a informar, mayor y mejor información. ¿Por qué tuvo que intervenir así el derecho?

1.3 Legislación Comparada

¿Cómo regulan otros países el tema de la transparencia de la información a favor de los consumidores financieros? Hemos analizado la legislación de diversos países latinoamericanos y vemos que todos ellos se refieren al consumidor financiero. Son conscientes que se le debe proteger, que se le debe brindar información para reducir la asimetría informativa, que se le debe entregar información para que adopte una decisión de consumo adecuada. Ahora bien, algunos países tratan el tema de la transparencia de la información para el caso del consumidor financiero de manera general, declarando y reconociendo este derecho, es el caso de Argentina, Colombia. Otros sí exigen la entrega de información la cual enumeran. Este es el caso de Ecuador, El Salvador, Chile y México, y por supuesto Perú, caso este último que veremos en el segundo capítulo de esta tesis. ¿Por qué la diferencia?

Es claro que los países no tienen que regular los temas de la misma manera, pero me pregunto si tiene esto que ver con la madurez de los consumidores y de los sistemas financieros. Es decir, a un consumidor preparado es evidente que se le tiene que dar

menos información porque tiene la capacidad para entender el producto y las condiciones con la información brindada; y es claro que ante un sistema financiero transparente, no se le debería exigir a este el tipo de información que debe dar. No es el caso de países con consumidores menos preparados y con sistemas financieros menos transparentes, como es nuestro caso.

Como ya indicamos, algunos países regulan la entrega de la información financiera de manera general, como Argentina y Colombia. En efecto, tratándose del caso de Argentina, este país no cuenta con una norma sobre protección al consumidor financiero específica. La Ley N° 24.240 que establece las normas de protección y defensa de los consumidores en general, tiene un capítulo escueto sobre Las Operaciones de Venta de Créditos. Prevé una lista cerrada de requisitos, sin los cuales la transacción sería nula: descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; el precio al contado para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar (Ley N° 24.240, 1993).

En el caso de Colombia, la Ley N° 1328 regula los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros. Esta norma describe de manera general las obligaciones de las entidades financieras de entregar información, como: entregar publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna sobre las características de los productos o servicios, la cual debe permitir y facilitar su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado. Se debe informar como mínimo las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios, y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad estime para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento del producto o servicio. La información que se entregue antes de la celebración del contrato debe permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado (Ley N° 1328, 2009).

Antes de la celebración del contrato, se debe entregar al cliente una lista detallada de todos los cargos o costos por la utilización de los servicios o productos, como comisiones de manejo, por uso de cajeros electrónicos, propios o no, estudios de créditos, seguros, consultas de saldos, entre otros. Asimismo, cualquier aspecto que pueda implicar un costo, y los canales para comunicar las modificaciones de las tarifas o costos.

De otro lado, tenemos países como Ecuador, El Salvador, Chile y México que enumeran la información que se le deba dar al consumidor financiero. La legislación de Ecuador es bastante rigurosa. Las Normas Generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, a través del Título XIV - Código de Transparencia y de Derechos del Usuario – señalan cual es la información que se debe brindar a los usuarios del sistema financiero, la cual es bastante extensa. Le exige a las instituciones que entreguen en el caso de operaciones activas, “Hoja de Información” conteniendo todos los procedimientos y requisitos necesarios a efectuarse desde y para la contratación del crédito hasta la culminación del mismo y, por lo menos el tipo de crédito, tipo de tabla de amortización, la tasa de interés nominal y efectiva anual y el interés de mora; el detalle de los costos y gastos en los que el cliente debe incurrir, el detalle de las primas de seguros, la suma del monto financiado y el valor total de los intereses; plazo del crédito, monto líquido que el cliente recibirá, el valor total que el cliente pagará por el crédito al finalizar el plazo, relación entre el valor total y el monto del capital solicitado, la tasa anual del costo del crédito; y las explicaciones descriptivas de los términos “monto financiado”, “monto líquido”, “tasa de interés efectiva”, “tasa de interés variable”, “tasa de mora” y “gastos” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001).

Para el caso de las operaciones pasivas, regula la Hoja de Información la cual se debe entregar al usuario con el siguiente detalle: i) la tasa de interés pasiva nominal y efectiva anual que se aplicará por el depósito, indicando si es fija o variable. En caso de ser tasa variable se deberá señalar el criterio para su modificación; ii) el monto total de intereses a ser pagados por depósitos a plazo, cuando sea aplicable; iii) las fechas de corte para el abono de intereses, así como el mecanismo mediante el cual se procederá a su pago; iv) la fecha de vencimiento del depósito, de ser del caso; v) el monto y detalle de cualquier tarifa o gasto que se traslade al cliente si lo hubiere; vi) las penalidades que se aplicarán

por incumplimiento de las obligaciones contraídas si así se hubiere pactado; vii) el gasto por la tasa y el monto de tributos que se aplicará a la operación; viii) una declaración final del cliente de la que conste que tanto la “Hoja de información” como el contrato le fueron entregados; que los leyó; que se absolvieron sus dudas al respecto; y, que firma con conocimiento pleno de las condiciones establecidas en dichos documentos; y, ix) información adicional que a criterio de la institución del sistema financiero o de la Superintendencia de Bancos y Seguros se considere relevante para las parte (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001).

En el caso de El Salvador, las Normas para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros emitidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero, se refieren a la información que se le debe brindar a los clientes, tales como las tasas de interés, comisiones y cargos, la divulgación de las fórmulas para el cálculo de los intereses periódicos, la fórmula y forma de cálculo de la tasa efectiva, la forma de amortizar los créditos con los correspondientes abonos a capital, intereses y gastos poniendo ejemplos y simuladores, como se debe efectuar la entrega de esta información, la información mínima que debe contener la Carta de Comunicación, la información que se debe divulgar en los medios de comunicación y en las oficinas, información sobre pólizas de seguros, divulgación de las modificaciones contractuales, entre otras (Normas para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros, 2011).

En el caso de Chile, la Ley N° 19.496 (1997) y sus modificatorias regulan la protección de los derechos de los consumidores de este país. Luego, la Ley 20.555 (2012), introdujo modificaciones en materia financiera, dotando así a la norma de mayores exigencias para los proveedores de productos y servicios financieros, supervisados por la SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor) según lo descrito a continuación:

El proveedor de esta clase de servicios se encuentra obligado a brindar información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente, y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas. Cabe aclarar que dichas condiciones deben establecerse previa y públicamente para acceder al crédito u otras operaciones financieras.

Asimismo, tal como establece la Ley N° 19.496

“los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o ..., deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, i) un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros. (Ley N° 19.496 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, Biblioteca del Congreso Nacional (CL).

Señala la misma norma que

Los contratos de adhesión de productos y servicios financieros deberán contener al inicio una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas y los proveedores deberán incluir esta hoja en sus cotizaciones, para facilitar su comparación por los consumidores. (Ley N° 19.496 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, Biblioteca del Congreso Nacional (CL) Biblioteca del Congreso Nacional (CL).

Asimismo, la mencionada norma indica que

Los proveedores de servicios financieros pactados por contratos de adhesión deberán comunicar periódicamente, y dentro del plazo máximo de tres días hábiles cuando lo solicite el consumidor, la información referente al servicio prestado que le permita conocer: el precio total ya cobrado por los servicios contratados, el costo total que implica poner término al contrato antes de la fecha de expiración originalmente pactada, el valor total del servicio, la carga anual equivalente, si corresponde, y demás información relevante que

determine el reglamento sobre las condiciones del servicio contratado. (Ley N° 19.496 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, Biblioteca del Congreso Nacional (CL).

Tratándose de México, este país posee la Ley Federal de Protección al Consumidor (2012), norma que se encarga de velar por los intereses, derechos y deberes de toda aquella persona que pueda calificar en dicha posición.

Sin embargo, es importante recalcar que dicha ley no protege al consumidor financiero en sí, tal y como se puede apreciar del texto del artículo 5°, el cual señala

“ARTÍCULO 5.- Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia. Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (p. 3). (Énfasis nuestro). (Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992. LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR).

Siendo ello así, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (2014), publicada en su artículo 11° habilita a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) a regular y supervisar en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, cuerpo normativo que se encarga de regular, entre otros temas, los aspectos de entrega de información al consumidor financiero, como se desarrollará en los siguientes párrafos.

El artículo 4° Bis 1 establece que las comisiones que las Entidades determinen deberán ser claras y transparentes, con lo cual deberán: i) Utilizar lenguaje sencillo y

comprensible al establecer el concepto de la Comisión y los elementos que la integran; ii) Informar el importe al que asciende la Comisión o, en su caso, el método de cálculo; iii) Identificar de manera clara el hecho, acto o evento que la genere; iv) Señalar la fecha en la que se realizó el hecho que la haya generado, así como la fecha en la que debe efectuarse su pago; y, v) Prever el periodo que comprende o, en caso de ser cobro único, señalar esta circunstancia, así como su fecha de exigibilidad.

Por otro lado, el Artículo 5° estipula que las Entidades que operen cajeros automáticos deberán informar en las pantallas de éstos las Comisiones que cobran por su uso, así como obtener el previo consentimiento de los Clientes para el cobro de tales Comisiones; asimismo, dichas entidades deberán contar en sus sucursales o establecimientos con información actualizada relativa a los montos, conceptos y periodicidad de las Comisiones en carteles, listas y folletos visibles de forma ostensible, y permitir que aquélla se obtenga a través de un medio electrónico ubicado en dichas sucursales o establecimientos, a fin de que cualquier persona que la solicite esté en posibilidad de consultarla gratuitamente, y cuando cuenten con página electrónica para mantener dicha información. La CONDUSEF, mediante disposiciones de carácter general, especificará lineamientos estandarizados para que la información sea accesible a los clientes.

Es importante tener en cuenta que el artículo 12° nos dice que las entidades financieras deberán ajustarse a las disposiciones de carácter general que emita la CONDUSEF, en las que establezca la forma y términos que deberá cumplir la publicidad relativa a las características de sus operaciones activas, pasivas y de servicios. Por su parte, la Procuraduría Federal del Consumidor, en el ámbito de su competencia, expedirá disposiciones de carácter general en las que regule lo establecido en el párrafo anterior para los créditos, préstamos o financiamientos y Medios de Disposición que emitan u otorguen las Entidades Comerciales. Estas disposiciones, deberán considerar los siguientes aspectos: i) La veracidad y precisión de la información relacionada con los productos o servicios ofrecidos; ii) Prohibición de contener elementos de competencia desleal; iii) Transparencia en las características y, en su caso, riesgos inherentes al producto o servicio; iv) Transparencia en los requisitos para el otorgamiento de créditos con tasas preferenciales o determinados límites de crédito. v) La formación de cultura financiera entre el público en general; vi) Puntos de contacto para información

adicional; y, vii) Los mecanismos para que las Entidades den a conocer al público en general, las comisiones que cobran.

Como se puede apreciar, los países analizados protegen a los consumidores financieros y exigen que se les de información clara, veraz, oportuna, pero algunos de ellos son más exigentes en el tipo de información que se debe brindar. Veremos más adelante que el Perú es de los países más rigurosos en cuanto a la protección de los derechos de los usuarios y en la información que se les debe dar para reducir la asimetría informativa.

2. Reacción de los reguladores ante la falta de transparencia en la información

El derecho por lo general regula las relaciones existentes, no le es posible adelantarse a los hechos o situaciones para regularlas, por eso una frase que suelo usar es que “el derecho persigue a la realidad”, es decir, los hechos suceden y a partir de allí el derecho los regula. En el caso del derecho de los consumidores en el sistema financiero, como quiera que los productos se volvieron más sofisticados y los proveedores de estos servicios no daban la información suficiente, el derecho entró a normar y ordenar esta situación para reducir la asimetría informativa, a través de leyes y normas que el regulador emitió, exigiendo que se brinde información e indicando taxativamente cuál debería ser esta.

No cabe duda que el derecho debería ser objetivo y simplemente un veedor ante la relación del consumidor con el proveedor para celebrar un contrato. Lo que la ley debería querer es que las partes negocien libremente las condiciones de los contratos y acuerdos a los que lleguen, y que den su consentimiento de acuerdo a lo que estimen conveniente para ellos. Si así fuese, la ley no debería intervenir en el contenido del contrato ni en la información que se debe brindar. Sin embargo, el legislador tuvo que dejar de lado esta objetividad, y debió intervenir favoreciendo al consumidor al considerarlo la parte más débil de la relación contractual. Se pasó de la imparcialidad a la parcialidad y esto es lo que hizo nuestro regulador al exigir que al consumidor se le brinde información.

Antes de la aprobación del Código de Defensa y Protección al Consumidor, INDECOPI promovió el dictado de diversas leyes de protección al consumidor en las cuales se trató

también de los servicios financieros. Estas disposiciones se sumaron a otras que la Superintendencia de Banca y Seguros preocupada también sobre el tema, había venido dictando. Veremos cuales son estas normas en los siguientes acápite.

2.1. Superintendencia de Banca y Seguros

La Superintendencia de Banca y Seguros se refirió por primera vez a la transparencia de la información en el año 2004 con la promulgación de la Circular N° B-2137-2004 (2004), al señalar que las empresas debían ser plenamente transparentes para el establecimiento de las tasas de interés, comisiones, gastos y otras tarifas que cobren por los productos o servicios que brinden. El concepto de transparencia era reducido pues solo incluía la revelación de tasas, comisiones, etc. También se refirió a las modificaciones de tasas, intereses, comisiones y gastos y otras tarifas, la cual debía comunicarse al cliente con 30 días de anticipación; y a la publicidad de éstas a través de la página web, oficinas y en otros medios, información que debía ser clara, explícita y fácilmente comprensible. Esta información debía revelar para cada producto o servicio, la tarifa, oportunidad del cobro y demás condiciones para que los interesados pudieran comparar con otras tarifas de los productos de otras empresas del sistema financiero.

Luego, en el 2004 la Superintendencia de Banca y Seguros publicó la Circular B-2140-2004 (2004) que se refirió a la difusión y obligación de comunicación previa de las modificaciones a las tasas de interés, comisiones, gastos y otras tarifas. Esta norma incluyó que la comunicación de 30 días se refería a los casos de incrementos en las comisiones y gastos, pero que tratándose de las tasas de interés que perjudiquen a los clientes, el plazo previo de comunicación debía ser de 8 días.

En el 2005 la Superintendencia de Banca y Seguros publicó, a través de la Resolución N° 1765-2005, el Reglamento de Transparencia de Información, norma más completa donde abordó los temas tratados en la Ley N° 28587; Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, que estableció disposiciones adicionales a las de la Ley de Protección al Consumidor para dar una mayor protección a los usuarios financieros. Esta norma encargó a la Superintendencia de Banca y seguros que reglamente los aspectos relacionados a los consumidores financieros. Es así como la Superintendencia de Banca y Seguros emite la norma

comentada que reguló lo relacionado al Principio de Transparencia, a los criterios para la determinación de las tasas de interés, comisiones y gastos, su difusión, la información que debía ser otorgada al usuario para efectos de la contratación y prestación de operaciones activas, pasivas y servicios, implementó la Hoja Informativa Resumen y la Cartilla de Información, la modificación de las tasas de interés, comisiones y gastos y demás estipulaciones contractuales a los 15 días si se trataba de las tasas de interés y a los 30 días tratándose de los demás casos, la información periódica que se debía alcanzar a los usuarios, la difusión de las fórmulas y programas para la liquidación de intereses y de pagos, a la contratación, a las Cláusulas Generales de Contratación, su difusión, a las cláusulas abusivas. Se creó la figura del Oficial de Atención al Usuario y se le definió como “aquel funcionario encargado de velar por la implementación y cumplimiento de las políticas y procedimientos generales establecidos por la empresa, así como por el cumplimiento de todas las normativas que sustentan el sistema de atención al usuario ...” (Resolución N° 1765-2005, 2005, p. 34).

La Superintendencia de Banca y Seguros efectuó, en el 2006 y 2007, a través de las Resoluciones N° 557-2006 y 1106-2006, algunas modificaciones al Reglamento de Transparencia relacionada a los cargos que no se podían cobrar, medios de difusión. Posteriormente, a través de la Resolución N° 905-2010 vuelve a modificar el Reglamento de Transparencia, incluyendo los conceptos de TCEA para las operaciones activas bajo el sistema de cuotas (tasa de costo efectiva anual), TEA para las operaciones activas celebradas bajo el sistema revolvente (tasa efectiva anual), y TREA para las operaciones pasivas (tasa de rendimiento efectiva anual). Se legisló sobre el tamaño de la letra de los contratos y de los tarifarios (Resolución N° 557-2006, 2006; Resolución N° 1106-2006; Resolución N° 905-2010, 2010).

La Resolución N° 7897-2011 del 6 de julio de 2011 efectuó algunos cambios adicionales, y las Circulares 2205-2012 y 2208 y 2212-2013 efectuaron precisiones a las categorías y denominaciones que las empresas del sistema financiero podían cobrar por los servicios prestados (Resolución N° 7897-2011, 2011).

Posteriormente, a través de la Resolución 8181-2012 se modificó nuevamente la Ley de Transparencia con la finalidad de establecer criterios adicionales para hacer más simple y más transparente la información que se le debía dar a los usuarios del sistema

financiero. Los temas fueron los mismos, no se incluyó ningún concepto nuevo sino que se afinaron detalles en relación a los temas tratados en sus normas anteriores. Otras modificaciones fueron exigirles a las empresas incluir textos predeterminados en los estados de cuenta, cajeros automáticos, a fin de hacer más clara y precisa la información (Resolución N° 8181-2012, 2012).

Finalmente, la Resolución N° 3274-2017 vigente hasta la fecha, aprueba el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, norma que efectúa algunas modificaciones de concepto al crear y regular las funciones del Oficial de Conducta de Mercado en lugar del Oficial de Atención al Usuario, dándole más y mayores funciones de supervisión y participación en la elaboración de los productos y servicios financieros al interior de las empresas, para que velen por el cumplimiento de las normas de transparencia (Resolución N° 3274-2017, 2017).

2.1.1 ¿Que exigen estas normas para ser más transparentes? ¿Qué información se le debe entregar al cliente?

La Resolución SBS N° 3274-2017 (2017), Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, norma que regula esta materia, indica que la información que se le debe entregar al cliente es la tasa de interés compensatorio, la tasa de interés moratorio o penalidad en caso de incumplimiento, las comisiones, los gastos, tributos, la oportunidad del cobro del producto y/o servicio, la cuota a pagar, para los productos activos bajo el sistema de cuotas, un ejemplo explicativo que considere las características del producto ofrecido y desagregue los componentes que contribuyen a la determinación de la TCEA, para los productos activos bajo el sistema revolvente un ejemplo explicativo de la TCEA, para los productos pasivos un ejemplo explicativo de la TREA, una comparación de las características de las tarjetas de crédito en función a los perfiles de los clientes, una simulación que haga referencia al costo del producto bajo el sistema de cuotas.

2.1.2 Información sobre productos activos

La Resolución SBS N° 3274-2017 (2017), Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, establece que en el caso de los productos activos, se le debe entregar al cliente una hoja resumen con la siguiente información: monto del crédito o de la línea

de crédito, y si no es posible saber este monto se debe señalar que éste será comunicado al momento de la entrega de la tarjeta de crédito o del desembolso del crédito, la moneda, la TCEA para los productos bajo el sistema revolvente, la tasa de interés compensatorio efectiva anual indicando si es fija o variable, y de ser variable, el criterio para su determinación y el momento en que las cuotas serán recalculadas, si se trata de tarjetas de crédito o líneas de crédito en las que se ofrezca tasas de interés diferenciadas, la información de las tasas vigentes según el tipo de financiamiento, a tasa de interés moratorio efectivo anual o penalidad, indicar que ante el incumplimiento del pago se reportará a la Central de Riesgos, las comisiones y gastos, los datos relacionados al seguro, el canal o canales libres de costo para la disposición de efectivo en tarjetas de crédito.

En los productos activos bajo el sistema de cuotas debe entregarse a los clientes un cronograma de pagos que debe contener el número de cuotas, la periodicidad, la fecha de pago, debiéndose desagregar los conceptos que integran la cuota como el monto del principal, intereses, comisiones y gastos, señalando el monto total a pagar por cada uno de estos conceptos, la cantidad total a pagar, así como la TCEA aplicable (p. 7)

2.1.3 Información sobre productos pasivos

La misma norma, señala que en el caso de los productos pasivos, se le debe entregar al cliente una cartilla de información donde se debe indicar la tasa de interés compensatorio efectiva anual por el depósito. Si éste fuese variable se debe señalar el criterio para su determinación. La TREA y el saldo mínimo de equilibrio para cuentas de ahorro. En el caso de depósitos a plazo fijo, el monto total de los intereses a ser pagados y su oportunidad, las penalidades de ser el caso, la fecha de vencimiento del depósito, si tiene renovación automática señalándose que se aplicará la tasa de interés del tarifario vigente a esa fecha. Las comisiones y gastos, las operaciones sin costo según el canal de atención, e indicar si se trata o no de un depósito respaldado por el Fondo de Seguro de Depósitos (p. 7)

2.1.4 Seguros

En el caso de los seguros, la Resolución SBS N° 3274-2017 (2017), Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, indica que se le debe informar al usuario sobre el derecho que tiene a elegir entre la contratación del seguro ofrecido por las empresas o un seguro contratado directamente por el usuario (o. 8)

2.1.5 Difusión de fórmulas y del simulador para la liquidación de intereses y pagos

La norma indicada consigna que las empresas deben difundir, a través de su página web, las fórmulas y ejemplos explicativos aplicables a los productos activos y pasivos señalados en la norma (p. 10).

2.1.6 Formalidades para la redacción de condiciones contractuales

Finalmente, la misma norma establece que se deben redactar las condiciones contractuales correspondientes a los productos y servicios financieros que ofrecen a los usuarios en un lenguaje sencillo y claro, que permita a estos una adecuada comprensión de las obligaciones y derechos que asumirían (p. 11).

Toda esta información enumerada que la Superintendencia de Banca y Seguros exige dar se supone debería reducir la asimetría informativa y así los consumidores financieros deberían conocer los productos y deberían estar en la capacidad de decidir de una manera adecuada por el tipo de financiamiento que les conviene, la tasa de interés que van a pagar, como se calcula esta tasa de interés, las comisiones y gastos que van a asumir y cuanto influyen estos costos en la tasa de interés que pagan, la tasa de interés moratorio, los seguros obligatorios o atados al producto, entre otros. Debe ser una información fácil, clara, simple y adecuada para tomar una decisión de consumo. ¿Lo es? ¿Reduce la asimetría informativa? ¿Es adecuada para el consumidor peruano? ¿A qué tipo de consumidor se dirige? Todas estas interrogantes las absolveremos a lo largo de la presente tesis.

2.2 Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en virtud a las normas dictadas sobre protección al consumidor y Transparencia de la Información, ha ido emitiendo Lineamientos en materia de servicios financieros en protección al consumidor, con la finalidad de establecer los criterios que serían aplicables a las relaciones de consumo. Estos Lineamientos, publicados en el año 2016, esquematizaron a través de preguntas en distintos rubros lo que abarca la protección al consumidor y la solución a la falta de información.

De esta manera, en materia de servicios financieros, dicha publicación da respuesta a las siguientes interrogantes sobre transparencia en la información:

2.2.1. Sobre el cobro de los porcentajes como tasas de interés en general

“Las entidades financieras, supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, pueden señalar libremente las tasas de interés, comisiones y gastos para sus operaciones activas, pasivas y sus servicios.” (Lineamientos INDECOPI, 2016, p. 16). Sin embargo, cabe resaltar que dichas entidades están obligadas a informar a los consumidores las tasas de interés aplicadas, tanto de manera previa a la contratación del servicio, como durante la ejecución del contrato. Así lo estipula el Artículo 9 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley N° 26702, 1993).

2.2.2 Sobre la información mínima que se debe brindar con respecto a las tarjetas de crédito

“La información mínima que deben brindar las entidades financieras a los consumidores al momento de contratar es la siguiente:

- a) La Hoja Resumen, que muestra el detalle de todas las condiciones pactadas y gastos que serán de cuenta del cliente.
- b) Monto de la línea de crédito.
- c) Monto máximo y comisión por disposición de efectivo, en caso corresponda.
- d) Comisiones y gastos directos por servicios prestados.
- e) Extensión de las garantías.

- f) Cronograma de pagos.
 - g) Forma y medio de pago permitidos.
 - h) Derecho al pago anticipado.
 - i) Orden de imputación de pago.
 - j) Tasa de interés efectiva anual compensatoria y moratoria o criterios para su determinación.
 - k) Penalidad.
 - l) Casos en que procede la anulación de la tarjeta de crédito.
 - m) Periodicidad de entrega de los estados de cuenta.
 - n) Plazo y condiciones de aceptación de los estados de cuenta.”
- (Lineamientos INDECOPI, 2016, p. 19).

En efecto, de acuerdo a lo indicado en los artículos 5 y 11 de la Resolución 6523-2013 (2013) de la Superintendencia de Banca y Seguros; y el Artículo 18 de la Resolución 8181-2012 (2012) de la Superintendencia de Banca y Seguros, se debe entregar una Hoja Resumen a los usuarios con la información indicada anteriormente.

2.2.3 Sobre la obligación de la entidad financiera de informar sobre el límite de retiro diario y horario aplicable a las tarjetas de crédito

“La entidad financiera debe informar al consumidor las condiciones de uso, tales como horario y límite de cantidad de retiro de dinero a través de un cajero automático.

La entidad financiera debe informar el límite del monto de retiro diario, así como el horario, a través de la Hoja Resumen del crédito, el contrato de Tarjeta de Crédito, la página web de la empresa, folletos, boletines, entre otra documentación que permita al consumidor conocer debidamente esta información.” (Lineamientos INDECOPI, 2016, p. 25).

En efecto, el artículo 7 de la Resolución 6523-2013 (2013), de la Superintendencia de Banca y Seguros obliga a las entidades financieras en informar al consumidor sobre las condiciones de uso, tales como horario y límite de cantidad de retiro de dinero a través

de un cajero automático. Asimismo, la entidad financiera debe informar el límite del monto de retiro diario, así como el horario, a través de la Hoja Resumen del crédito, el contrato de Tarjeta de Crédito, la página web de la empresa, folletos, boletines, entre otra documentación que permita al consumidor conocer debidamente esta información.

2.2.4 Sobre la posibilidad de la entidad financiera para modificar unilateralmente las condiciones contractualmente pactadas.

“Las entidades financieras están facultadas a modificar de forma unilateral las condiciones referidas a: (i) tasas de interés en créditos que no son de plazo fijo; (ii) comisiones; (iii) gastos; y, (iv) variaciones que no estén vinculadas a la línea de crédito, siempre que dicha facultad esté pactada previamente por las partes y sea comunicada en los plazos y a través de los medios establecidos.

Las modificaciones de las condiciones contractuales deben realizarse con una anticipación no menor a cuarenta y cinco (45) días de la fecha en que entrarán en vigencia.” (Lineamientos INDECOPI, 2016, p. 21).

Hemos recorrido en este capítulo la historia de la “transparencia de la información” en el sistema financiero. Por qué surge la transparencia de la información y la obligación de darles información a los usuarios, y no la información que los bancos consideren, sino la que la Superintendencia de Banca y Seguros diga que se dé. Además, hemos analizado el actuar de los bancos antes de la emisión de las normas de transparencia y luego de ella. Hemos revisado la información que diversas normas emitidas por leyes o por normas emitidas por el regulador exigen dar a los consumidores. Hemos visto que esta es abundante y nos hemos quedado con la duda sobre si esta cantidad de información que se le da al usuario sirve a su propósito, el de reducir la asimetría informativa y que el usuario tome una decisión de consumo de acuerdo a sus intereses y con conocimiento de lo que hace y decide.

Corresponde ahora analizar si es conveniente que se regule tan detalladamente sobre la materia, si es eficiente y si cumple su objetivo, que es reducir la asimetría informativa.

Sección II

Exceso de regulación

Queremos analizar en este capítulo la excesiva regulación del Estado, a través de la Superintendencia de Banca y Seguros, hacia las entidades del Sistema Financiero, en materia de la Transparencia de la Información. Es decir, cual es la tendencia de nuestro sistema regulatorio: si es exigir a los bancos, a través de normas y Reglamentos de obligatorio cumplimiento, la forma como deben proteger al consumidor financiero en virtud a la información que les deben dar para reducir la asimetría informativa; o si es únicamente supervisar la actividad de éstos permitiendo que ellos mismos se regulen. Miraremos si hay exceso o no de intervención del Estado, a fin de determinar si el sistema adoptado funciona o no, si es eficiente o no.

1. Falta de Transparencia - Reputación

Son varias las razones por las que a las empresas del sistema financiero les ha sido difícil lograr una buena relación con sus clientes. Uno de los principales problemas ha sido la poca transparencia que tuvieron con los usuarios, lo que les ocasionó la fama de abusivos. La información que dieron a través de los años sobre los productos y/o servicios financieros era poca, y la que brindaban no era fácil de comprender ni se esforzaban por hacerla sencilla.

A pesar de ello, es cierto que los productos y servicios que ofrecen los bancos no son simples. Con el pasar de los años estos productos se han hecho cada vez más complejos. La innovación tecnológica, el cambio en las necesidades del mercado, la velocidad con que se dan estos cambios, la necesidad de los bancos de crear productos nuevos a fin de generar mayores utilidades y de estar al día con las necesidades de los usuarios, han jugado un rol muy importante pues gracias a ellos se han creado productos cada vez más sofisticados, y por lo tanto más difíciles de entender. Debido a que el mercado se encuentra en constante cambio e innovación, la industria bancaria se tiene que adecuar a ellos. Nos encontramos en una transición del mundo del papel y de la firma manual al mundo digital, virtual, no presencial, donde los productos, y por lo tanto los contratos que son los documentos que contienen estos productos y sus condiciones y características, ya se venden y transan por el mundo virtual. La contratación hoy en día

se da cada vez más de manera virtual. Las empresas del sistema financiero deben analizar constantemente las tendencias y el comportamiento de los consumidores para adaptarse a las exigencias de un mercado en constante cambio. Muchos clientes no tienen tiempo para acudir físicamente a las agencias bancarias, por lo que hoy en día podemos solicitar préstamos a través de los cajeros automáticos y de las páginas web de los bancos. Las inversiones se pueden efectuar vía electrónica. Asimismo, las tarjetas de crédito cuentan con nueva tecnología (chip, contact less), y todo esto nos lleva a que los productos se sofisticen, se rediseñen y se adecúen para satisfacer las necesidades del mercado y de los consumidores.

De otro lado, la industria bancaria se relaciona con miles de clientes. Se trata de una industria masiva, por lo que es necesario llegar a todos ellos, lo cual es difícil. Es cierto que existen canales masivos de comunicación, pero explicar a través de ellos productos complejos no es tarea fácil.

Luego de una serie de estudios efectuados sobre la imagen que proyectan los bancos en los consumidores, la conclusión fue que los veían lejanos, soberbios, abusivos, y ello porque no explicaban, no informaban, hablaban difícil, cobraban comisiones por conceptos no explicados, incluían gastos no informados y que no se entendían, cobraban altas tasas de interés, redactaban los contratos en términos difíciles y con letra ilegible, y en general, se esmeraban en no ser accesibles con los clientes.

Las empresas se constituyen para ser rentables y para generar ganancias, razón por la cual es absolutamente legítimo que los bancos cobren por los préstamos que otorgan y por sus servicios. El problema es que no supieron dar la información correcta y conveniente a los clientes en el tiempo oportuno. No supieron ganarse al mercado, ni generar confianza, con lo cual su imagen ha sido negativa porque se les ve como empresas que solo quieren lucrar, aun cuando en muchos casos los productos que ofrecen sirven para cubrir necesidades básicas.

El sistema bancario es altamente regulado y fiscalizado por más de un regulador: la Superintendencia de Banca y Seguros, organismo encargado de que se dé un sistema financiero competitivo, sólido y confiable; el Instituto de Defensa y Protección al Consumidor, encargado de propiciar un buen funcionamiento del mercado, en beneficio

de los ciudadanos, consumidores y empresarios; la Superintendencia del Mercado de Valores, cuya función es velar por la protección de los inversionistas, la eficiencia y transparencia de los mercados, la correcta formación de precios; el Ministerio de Justicia, en materia de protección de datos personales. Sin embargo, la más aguda supervisión la efectúa el mercado, sus propios clientes, al decidir si continúan siendo clientes o no de un banco por el servicio que reciben, por la información que se les da, por los beneficios que les otorgan en los productos financieros.

Los bancos son en gran parte los “originadores” de la regulación de protección al consumidor vigente ya que durante mucho tiempo la contratación bancaria fue exclusiva, abusiva y desinformada. Nunca fueron entidades abiertas a dar información o a explicar las consultas o reclamos efectuados.

La reputación y la protección al consumidor se encuentran fuertemente relacionadas. Un banco debe tener una buena reputación, y esto se logra en gran medida informando correctamente. El servicio y la información que una entidad bancaria otorga constituyen el nuevo activo más valioso.

Por todas estas razones es que se empezaron a dictar normas en defensa de los consumidores y en el caso que nos interesa para los consumidores financieros. El Estado tiene la responsabilidad de proteger a los consumidores, así lo establece el artículo 65 de la Constitución Política del Perú al indicar que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado” (p. 90). (subrayado nuestro). En este sentido, como obligación que tiene el Estado de defender a los consumidores, debe vigilar porque se les de la información necesaria para reducir la asimetría informativa y tomar, así, una decisión correcta de consumo, y es así que empezaron a promulgarse las normas legales con la finalidad de reducir la asimetría informativa y cumplir con su rol de defensa de los consumidores. La pregunta ahora es, ¿cuál es la forma adecuada como debe intervenir el Estado? ¿Cuál es la forma más conveniente para reducir esta asimetría informativa?

Una forma de proteger a los consumidores es la prevención: prevenir el daño (en este caso la poca capacidad de tomar una decisión adecuada), dándoles a los consumidores

las herramientas necesarias para que tomen decisiones convenientes. Esto se lograría haciéndolos conocer los productos antes de su contratación, pero esto es materia de sociedades desarrolladas, maduras, donde las empresas dan la información y los consumidores buscan informarse por interés propio, y no por una norma que obliga a informarlos. En nuestro caso la Resolución SBS N° 3274-2017, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, establece que los usuarios deben firmar la Hoja Informativa Resumen, si se trata de operaciones activas, y/o la Cartilla de Información, si se trata de operaciones pasivas, en señal de conformidad de haber sido informado de los términos y condiciones del producto financiero (Resolución N° 3274-2017, 2017), lo cual significa que nuestros consumidores no se informan por interés propio, sino que se les obliga, y tampoco informan los bancos por decisión propia, sino que lo exige la Resolución mencionada. Ahora bien, ¿qué tipos de medidas de prevención debe adoptar la banca?

Mendoza (2010), se pregunta cuál es el tipo de regulación más eficiente para proteger a los usuarios del sistema financiero, ya que como en otras industrias, se pueden adoptar diversos caminos: preventivos o curativos, los que no necesariamente se excluyen. Para evitar conflictos lo óptimo es entregar más y mejor información, reduciendo así la asimetría informativa.

Otra forma de protección a los consumidores es la auto regulación, es decir, mecanismos creados por las propias empresas sin injerencia del Estado, para informar a los usuarios, o mejorando sus estándares propios, a través de acuerdos gremiales para mejorar la información. Señala el mismo autor que tenemos casos de auto regulación, como por ejemplo las mismas empresas financieras que crean procedimientos propios para atender las quejas y reclamos de sus clientes. Sin embargo, estimamos que más que acordar formas de atender reclamos y quejas, la auto regulación en beneficio de los consumidores para el caso que nos interesa serían los acuerdos gremiales sobre el tipo de información que se debe dar, así como la simplicidad de ésta. No tenemos acuerdos de este tipo, pero si por ejemplo en temas de publicidad los bancos han logrado consensos para uniformizar la manera como se debe presentar la información.

Finalmente, otra modalidad de protección a los consumidores es la coercitiva, por mandato de la ley generar la obligación de informar. No debería ser así, pero en

sociedades como la nuestra donde tenemos un mercado y un sistema financiero poco maduro, con altos niveles de desinformación y de poca preparación, con poca capacidad analítica, con poca capacidad para entender lo que se lee, esta fue la solución que el Estado adoptó.

En efecto, Priale & Dias (2010), señalan que la protección del consumidor y las normas que regulan la conducta de mercado son temas que la Superintendencia de Banca y Seguros ha incorporado en sus funciones y en su estructura orgánica porque considera que éstas son parte de los riesgos de las empresas del Sistema Financiero. Es decir, estiman que los usuarios no tienen o tienen muy poco poder de negociación con las empresas del Sistema Financiero, justamente por la asimetría informativa, porque la información y conocimiento de los bancos en esta materia es infinitamente mayor que el conocimiento de los usuarios. Esta es la razón por la cual creen que un organismo del Gobierno Central debe representar o ejercer el poder de negociación de los consumidores, lo que se logra a través de la regulación y la supervisión. La regulación cumple el rol de atenuar las deficiencias del mercado y mejorar la actuación de los bancos; y la supervisión tiene por finalidad corroborar que se cumplan las normas dictadas en relación a la transparencia de la información, la calidad y el acceso a ella. La finalidad es minimizar lo máximo posible la asimetría informativa entre las empresas del Sistema Financiero y los usuarios, así como los riesgos morales o financieros por los que atraviesa este usuario.

Pero dice más, en el mismo documento indica que el artículo 9 de la Ley N° 26702 (Ley del Sistema Financiero), la Ley N° 28587 (Ley de Protección del Consumidor Financiero) y las Resoluciones SBS N° 1765-2005 y SBS N° 905-2018 (Reglamento de Transparencia) sientan los cimientos de la protección del consumidor en materia de servicios financieros. El Reglamento de Transparencia indica detalladamente como debe publicitarse la información sobre las tasas de interés, precios, etc, para lo cual se sustenta en tres principios: infraestructura de servicios a los clientes, difusión de la información y condiciones contractuales justas entre el proveedor y el cliente.

Podemos apreciar que el sistema de protección al consumidor financiero que adoptó el Estado a través de la Superintendencia de Banca y Seguros es el coercitivo. Como ya indicamos, los sistemas de protección al consumidor señalados en esta tesis son el

preventivo, la auto regulación y el coercitivo. Vemos que nuestro sistema es el coercitivo, obligar a las empresas del sistema financiero a brindar la información que la Superintendencia de Banca y Seguros considera es necesaria para que el consumidor conozca, entienda y decida adecuadamente, y se reduzca así la asimetría informativa.

2. ¿Cuáles son los tipos de consumidores? ¿A cuál protege nuestra legislación?

Ahora bien, ¿qué tipos o clases de consumidores tenemos? ¿A cuál se le debe proteger? No es fácil este tema y ha sido muy discutido por la doctrina. No pretendemos analizar a que consumidor se le debe proteger, solo queremos clasificarlos para luego concluir a qué tipo de consumidor protege nuestra legislación.

2.1 La Doctrina

Veamos primero como la doctrina clasifica a los consumidores:

- a. Consumidor Especializado: es el consumidor técnico, el que conoce en profundidad el producto, o el que es capaz de entender y analizar en detalle el producto para ver si le conviene. Como indican Aldana & Gagliufi (2004), el Consumidor Especializado es uno experimentado en cuestión de adquisición de bienes y/o servicios. Posee información de tal naturaleza y por su amplia experiencia, su posición respecto a las normas de protección al consumidor sería igual a la del propio proveedor de bienes y/o servicios, es decir, no habría asimetría informativa o ésta sería mínima.
- b. Consumidor Medio: en realidad esta no es una clasificación de consumidor que sirva para medir su nivel de atención y comprensión de los productos financieros, si los atiende y entiende, sino que se trata de una clasificación de consumidor para medir como percibe los signos distintivos, por eso se menciona en la legislación sobre propiedad industrial. Los mismos autores lo explican claramente como un consumidor que diferencia o no un signo distintivo de otro para darse cuenta de las distintas empresas que los ofrecen.
- c. Consumidor Diligente o Razonable: se trata del consumidor cuidadoso, el que se

preocupa por leer e informarse sobre el producto y/o servicio que quiere adquirir. No es el consumidor experto, técnico, analítico, que estudia en profundidad las características y condiciones del producto y/o servicio y que las entiende sin problema, sino que es aquel que sabe que tiene la responsabilidad de informarse para tomar una decisión que le conviene, y lo hace de una manera usual, como lo haría cualquier persona medianamente diligente. Aldana & Gagliufi (2004), al referirse a este tipo de consumidor, señalan que es el que actúa con diligencia ordinaria, el que estudia los productos, los busca, los compara y luego de ello elige. Los mismos autores sustentan que esta noción de consumidor razonable es muy importante para determinar si se aplican o no las normas sobre protección al consumidor en cada caso, ya que el objetivo de este conjunto de normas es proteger a los consumidores que se comportan con diligencia ordinaria. Sosa (2011), asimismo, describe al consumidor razonable como una persona que actúa diligentemente, cuidadosamente, como lo haría cualquier persona que efectúa una compra, una venta, o cualquier operación comercial.

- d. Consumidor Promedio u Ordinario: aquel consumidor que actúa más por instinto, que adquiere bienes y/o servicios por necesidad, aquel que se conduce como un ciudadano normal sin conocimientos sobre el producto que va a comprar y que no se esmera por conocer ni leer el producto. No es diligente, más bien es descuidado. Como indican Kresalja & Ochoa (2009), este consumidor tiene hábitos de consumo como una persona cualquiera, como una persona del montón, promedio, el comúnmente llamado buen padre de familia. En un país como el nuestro donde existe un alto grado de analfabetismo, donde la gente no entiende lo que lee, con un nivel de pobreza alto y por lo tanto con un nivel de ignorancia alta por la mala educación, el consumidor promedio es éste, y no es para nada lo que es el consumidor razonable.

2.2 Nuestra legislación

2.2.1 La Constitución Política del Perú

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú señala que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la

información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población” (p. 90). La Constitución le da la función al Estado de ser el defensor de los intereses de los consumidores y usuarios. Esto es muy importante porque si se tuviese que interpretar la Constitución Política del Perú por algún tipo de duda en la aplicación de una norma a los consumidores, siempre se deberá tener en cuenta que el Estado es quien debe velar por los intereses de los consumidores. (Odrinola, 2011).

El Estado entonces tiene la obligación de defender a los consumidores, corrigiendo la asimetría informativa, pero no establece, a través de la Constitución Política del Perú, a qué tipo de consumidor debe proteger. De esta norma solo fluye la obligación del Estado de protegerlo, pero no se refiere a ningún tipo de consumidor en especial, por lo que se debe entender que esta protección es para todos los consumidores. Esto es claro y debe ser así porque no es el propósito de la Constitución Política de un país diferenciar a los consumidores, no corresponde que la carta magna señale que protege a unos consumidores y a otros no, ni a quien considera consumidor. La Constitución es la norma fundamental de una nación, de un estado, es la base del ordenamiento jurídico, es la norma rectora de los principios jurídicos, políticos y económicos y de ella y de sus principios se desprenden todas las leyes y normas. ¿Corresponde a la Constitución señalar a que consumidor protege, o quienes son consumidores? No. Como indica Rubio (1996), la Constitución es la norma más importante del Estado, la de más alto nivel jerárquico, la que establece los derechos más relevantes de las personas, la que organiza el poder del Estado, la que indica quienes ejercitan el poder del Estado y cuáles son sus facultades. Es la norma suprema, lo que significa que ninguna otra norma, por ser de menor jerarquía, se le puede oponer.

Si la Constitución Política del Perú no señala a que consumidor se le protege, veamos si lo hacen las diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.2. Normas legales

Veamos que dicen las normas sobre la materia. El Decreto Legislativo N° 716 en su artículo 3 (a) establecía que “Para los efectos de esta ley, se entiende por: Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como

destinatarios finales productos o servicios” (Decreto Legislativo N° 716, 1991, p.1), sin dejar claro a qué tipo de consumidor se refería. Luego, el Decreto Legislativo N° 1045 modificó el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 716 en la parte que define al consumidor, señalando que “la presente ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria de acuerdo a las circunstancias” (Decreto Legislativo N° 1045, 2008, p.374803), aclarando así que al consumidor que se le protege es al razonable. Este consumidor es, como ya hemos indicado, un consumidor cuidadoso, que actúa como tal de acuerdo a las circunstancias. No se le exige que conozca en detalle la operación que efectúa, pero que sí tenga un mínimo de conciencia y de responsabilidad sobre los productos y/o servicios que desea adquirir.

De otro lado, el Decreto Supremo 006-2009-PCM (Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor), indicó que la norma “protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias” (Decreto Supremo N° 006-2009, 2009, p. 389480) (subrayado nuestro). Debemos entender que al referirse al consumidor diligente se trata del consumidor razonable.

La Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros no se refirió a ningún tipo de consumidor en especial. Se trata de una norma cuya finalidad fue establecer la obligación de las empresas del sistema financiero de brindar a los usuarios toda la información necesaria antes de la celebración de cualquier contrato sobre los productos y/o servicios que ofrecen. Aclara cual es esta información que se debe entregar, como se debe presentar, como se modifica, sin referirse en ningún momento a qué tipo de consumidor se dirige o protege, con lo cual podemos colegir que se refiere a todos los consumidores, sin importar si es uno conocedor o no de los productos financieros.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571, establece en su artículo II que su finalidad es que “los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y de los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses” (Ley N° 29571, 2010, p.424840 y 424841). Asimismo, el artículo III señala que “El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una

relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta” (p.424842). Finalmente, en el artículo IV se le define al consumidor como “Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor. ... En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta” (p.1).

Podemos apreciar que esta norma define quien es un consumidor pero no define a qué tipo de consumidor se le protege, lo cual nos parece correcto porque al igual que en el caso de la Constitución Política de un país, la función de un Código también es la de legislar de una manera general. Un código es un conjunto de normas y principios jurídicos que regulan un tema en particular o específico, consignando principios generales, por lo que no corresponde que declare a qué tipo de consumidor protege.

2.2.3 ¿Que dice el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI?

El INDECOPI se pronuncia a través de las Resoluciones y de los Lineamientos que emite. La Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/Indecopi, (Lineamientos Sobre Protección al Consumidor, 2001), señala que “El principal criterio de interpretación que utiliza la Comisión de Protección al Consumidor es el del consumidor razonable” (p. 25). El INDECOPI considera que el estándar de consumidor debe ser el del consumidor razonable. Este estándar no es el de un consumidor conocedor o muy exigente o con mucho expertise o de uno frío que analiza el mercado y los productos, sino de un consumidor cuidadoso diligente como cualquiera que realiza una operación de consumo (Sosa, 2011).

De otro lado, los Lineamientos del Indecopi, que son pautas que emiten las comisiones con la finalidad de orientar a los consumidores sobre los criterios de interpretación de las normas que utilizan las Comisiones y Oficinas de INDECOPI para interpretar la ley, se han referido en todo momento al consumidor como el “razonable”.

Los Lineamientos del 2001 se referían al consumidor final de la siguiente manera:

En ese contexto, en principio, no le es exigible a quien adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio como destinatario final, la diligencia propia del proveedor sino únicamente la que le corresponde como consumidor razonable (INDECOPI, 2001, p. 7).

Asimismo, en estos Lineamientos el Indecopi se refiere expresamente a quien considera consumidor razonable

El principal criterio de interpretación que utiliza la Comisión es el del consumidor razonable (subrayado nuestro). Se trata del estándar utilizado por la Comisión para la solución de cada caso concreto, analizando qué es lo que esperaríamos un consumidor razonable en la circunstancia controvertida.

Ello, porque toda la normativa de protección al consumidor se encuentra dirigida a proteger a consumidores razonables, es decir, a aquel consumidor que actúa con una diligencia ordinaria previsible en ciertas circunstancias.

Este estándar no es el de un consumidor experto o excesivamente exigente y cuidadoso o de uno racional, calculador y frío capaz de analizar cada detalle de las opciones que se le presentan, sino, de una persona que actúa con la diligencia ordinaria o normal en el mercado. (Lineamientos de Protección al Consumidor, 2001, p. 25).

En los Lineamientos del 2006 el Indecopi también se refiere al consumidor razonable, no de manera directa porque no lo indica expresamente como sí lo hace en los Lineamientos del 2001, pero sí indirectamente al referirse a otros temas. Un ejemplo de ello es cuando se refiere a la clase de información que deben brindar los proveedores a los consumidores. En los riesgos que conlleva el uso de tarjetas de crédito indica que

La Comisión y la Sala han considerado que un consumidor razonable (subrayado nuestro) comprende, sobre la base de la información existente en el mercado, que existe un riesgo en el empleo de tarjetas de crédito.

Así, por ejemplo, el consumidor está en aptitud de conocer que existe la posibilidad que, si no tiene especial cuidado, terceras personas accedan a su tarjeta y puedan realizar consumos con ella (Lineamientos de Protección al Consumidor, 2006, p. 52).

Los mismos lineamientos se preguntan/establecen la duda

¿Qué espera un consumidor que mantiene un préstamo en el caso que el Banco frente al que está obligado cierre la única agencia que tenía?

En este caso, un consumidor razonable (subrayado nuestro) esperaría que, al cerrar una agencia en una localidad que no cuenta con otros locales de una entidad financiera, ésta adopte las medidas necesarias para facilitar que sus clientes cumplan con el pago de las obligaciones que mantienen frente a ella (Lineamientos de Protección al Consumidor, 2006, p. 67).

Igualmente señalan estos Lineamientos del 2006

¿Qué espera un consumidor al terminar su relación laboral respecto de su CTS?

La Comisión ha señalado, en numerosas oportunidades que un consumidor razonable (subrayado nuestro) que termina una relación laboral y solicita el pago de su CTS espera que el Banco le entregue el monto del intangible de sus depósitos CTS, así como el monto de sus depósitos que no se encuentren afectos (Lineamientos de Protección al Consumidor, 2006, p. 68).

Como podemos apreciar, los Lineamientos del 2006 no describen quien es el consumidor razonable como sí lo hacen los Lineamientos del 2001, pero sí se refieren a este tipo de consumidor. Es evidente entonces que el INDECOPI solo piensa como consumidor en aquel que considera como razonable.

Los Lineamientos del 2016 no se refieren al consumidor razonable, estos temas fueron tratados como lo explicamos en los Lineamientos del 2001 y del 2006. Los Lineamientos del 2016 tratan otros temas en relación a los consumidores, como si se considera consumidor al beneficiario de un producto o servicio, aunque no haya contratado con el proveedor, a quien utiliza el bien adquirido para su ámbito personal y, eventualmente, también realiza una actividad económica con dicho bien, a las empresas, entre otros.

Por lo tanto, ¿a qué consumidor protege el Indecopi? Al razonable. El Indecopi es claro en este sentido, tan es así que en los Lineamientos del 2001 lo consigna expresamente. El mismo Indecopi explica en estos Lineamientos por qué se debe proteger al consumidor razonable. Señala que

El fundamento de este criterio de interpretación radica en formar consumidores cuidadosos y responsables, que se informen y tomen las precauciones adecuadas antes de hacer una decisión de consumo. Lo contrario llevaría a formar consumidores irresponsables y poco diligentes a los que la Ley protegería aún en situaciones producidas por su propia irresponsabilidad. (Lineamientos sobre Protección al Consumidor Comisión de Protección al Consumidor Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOP, p. 25)

En efecto, sostiene el Indecopi que la intención es formar consumidores responsables, diligentes, serios, que tengan cuidado, que busquen la información a fin de tomar una decisión de consumo pensada, informada, adecuada. Si no se protegiera a este tipo de consumidor, se estaría protegiendo al irresponsable, al que no es cuidadoso, al que no se preocupa por leer, por informarse, llegando a proteger al irresponsable.

Continúa indicando el Indecopi en los Lineamientos indicados que si queremos que el mercado funcione, el consumidor debe ser uno que actúe con diligencia ordinaria, porque el sistema jurídico protege y cautela la actuación responsable, es decir, el sistema jurídico debe proteger a los consumidores responsables en sus decisiones de consumo.

Y coincidimos con este criterio del Indecopi. Si protegemos al consumidor ordinario, protegemos la negligencia, el descuido. El Estado no debe ejercer un rol paternalista, sino que debe brindar los elementos para que el mercado y los consumidores maduren, pero no debe proteger la irresponsabilidad. El Estado debe velar porque se informe, pero no puede proteger al que no quiere informarse, sino caeríamos en la contradicción de informar todo. Además, si ya tenemos un mercado que no lee, si ya sabemos, como lo veremos más adelante, que cuando se da mucha información es como no dar información alguna porque las personas no estamos preparadas para recibir y procesar una gran cantidad de información, nada ganamos protegiendo al que no quiere informarse pues para ello se le tendría que dar toda la información del producto o servicio, lo que no serviría para nada.

En los criterios adoptados por el Indecopi en casos vistos con frecuencia, siempre se refiere al consumidor razonable, por ejemplo en el caso de los riesgos que conlleva el uso de tarjetas de crédito. Consideran la Comisión y la Sala que un consumidor razonable sabe y entiende, ante la información brindada al mercado, que la utilización de una tarjeta de crédito conlleva riesgos, como por ejemplo que terceros realizan consumos con ella.

De otro lado, en la obligación que tiene el Banco frente a sus clientes con respecto a sus tarjetas de crédito, señalan estos Lineamientos del 2001 que

La Comisión y la Sala consideran y han establecido que un consumidor razonable (subrayado nuestro) no espera que el proveedor de una tarjeta de crédito se encargue de eliminar los riesgos inherentes a la utilización de las tarjetas de crédito, sino que éste considera que adopte las medidas de seguridad mínimas para minimizar las contingencias que ese uso implica. Estas contingencias son, por citar algunas, la utilización que terceras personas puedan dar a estas tarjetas como consecuencia del robo o pérdida de ellas (Lineamientos sobre Protección al Consumidor Comisión de Protección al Consumidor Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOP, p. 26).

Asimismo, al referirse a quién es responsable de los consumos que se efectúen con una tarjeta de crédito robada, perdida o sustraída, indican los Lineamientos del Indecopi del 2001 que

la Comisión de Protección al Consumidor estima que si a un consumidor le roban o si pierde su tarjeta de crédito y por lo tanto terceros la utilizan, un consumidor razonable (subrayado nuestro) informaría de esto al banco correspondiente, porque de lo contrario se tendría que entender que es el propio consumidor quien hubiere hecho los consumos (Lineamientos sobre Protección al Consumidor Comisión de Protección al Consumidor Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOP, p 26).

2.2.4. Superintendencia de Banca y Seguros

La Superintendencia de Banca y Seguros no define a través de sus normas a qué tipo de consumidor protege, pero sí lo podemos deducir a través de la información que exige dar a los usuarios del sistema financiero. Es claro que este Regulador debe proteger al consumidor financiero, pero son muchos los que buscan estos productos: el consumidor especializado, el diligente o razonable, el promedio u ordinario. Recordemos que los bancos generan bienestar en la población porque los productos financieros sirven a todos y mejoran el nivel de vida de la población cuando acceden al crédito. En algún momento todos necesitamos adquirir un carro, comprar una casa, pedir un préstamo de consumo, para estudios, para un viaje, para cubrir una enfermedad, en fin, para miles de razones. Son diversas las necesidades y estos productos las cubren, y por lo mismo que son diversas las necesidades, son diversos los consumidores que los necesitan, es decir, personas con mayores o menores ingresos, recursos, conocimientos, grados de instrucción, etc. Dentro de toda esta gama de consumidores y necesidades, ¿a quien protege la Superintendencia de Banca y Seguros?

Si revisamos la información que la Superintendencia de Banca y Seguros exige dar, el actual Reglamento de la Gestión de Conducta de Mercado, Resolución N° 3274-2017, exige, al igual que las normas anteriores emitidas por el regulador, que se informe a los usuarios sobre las tasas de interés compensatorio, moratorio o penalidad, comisiones, gastos, tributos. Esta información se debe publicar en los tarifarios, medios informáticos

u otros como folletos informativos, con una letra no inferior a 3 milímetros (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 5)

En los folletos informativos cuantitativos, tratándose de productos activos bajo el sistema de cuotas, se debe presentar un ejemplo explicativo que desagregue los componentes que integran la TCEA utilizando la fórmula que la norma indica; igual para los productos activos bajo el sistema revolvente y para los productos pasivos, pero en este último caso el ejemplo debe desagregar los componentes de la determinación de la TREA. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 6).

En la página web se deben publicar los tarifarios, contratos, información sobre la cobertura del Fondo de Seguro de Depósitos, las medidas que el usuario debe adoptar para mantener la seguridad del medio de pago, los límites que se establezcan a las operaciones, los canales para la presentación y atención de solicitudes de información en el caso de fallecimiento del titular de la cuenta y de resolución del contrato y pagos anticipados; información sobre la conversión de moneda, los requisitos para la contratación de los seguros directamente, los requisitos para el levantamiento de garantías, las diferencias entre el pago adelantado y el pago anticipado y como se aplica. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 6).

Si se trata de información sobre tarjetas de crédito, se deben comparar las características de las tarjetas de crédito que se ofrecen en función a los perfiles de los clientes y de sus intereses, así como las tarifas aplicables. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 6).

En el caso de productos activos, se tiene que entregar al usuario una Hoja Resumen, además del contrato, con el monto del principal o de la línea de crédito, la moneda en que se pacta; la TCEA aplicable a las productos activos bajo el sistema revolvente; la tasa de interés compensatorio efectiva anual, indicando si es fija o variable, y si es variable, el criterio para su determinación. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7).

En el caso de tarjetas de crédito o líneas de crédito en las que se ofrezca al cliente tasas de interés diferenciadas, se debe entregar el monto de las tasas vigentes de acuerdo al tipo de financiamiento. La tasa de interés moratorio efectiva anual o penalidad y que ante el incumplimiento del pago se efectuará el reporte a la Central de Riesgos; las

comisiones y gastos; el tipo del seguro, monto de la prima, nombre de la compañía de seguros que emite la póliza, los riesgos cubiertos y el número de la póliza. El canal o canales que son libres de costo en el caso de disposición de efectivo en tarjetas de crédito. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7).

En el caso de los productos activos bajo el sistema de cuotas, debe entregarse un cronograma de pagos con la siguiente información: número de cuotas, periodicidad, fecha de pago, los conceptos que integran la cuota, la cantidad total a pagar, la TCEA. Si no se puede saber las fechas de pago, se debe entregar un cronograma indicando que se trata de un documento preliminar que será reemplazado por el documento final en un plazo no mayor a 30 días desde la entrega del preliminar. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7).

Asimismo, en el caso de las operaciones pasivas, se le debe dar, adicionalmente al contrato, una cartilla de información con los siguientes datos: tasa de interés compensatoria efectiva anual, indicando si es fija o variable y si es variable se debe señalar el criterio para su determinación. La TREA y el saldo mínimo de equilibrio para cuentas de ahorro; y en el caso de depósitos a plazo fijo el total de intereses a ser pagados y la oportunidad, las penalidades, y la fecha de vencimiento del depósito, si se renueva automáticamente o no, indicándose que se aplicará la tasa de interés del tarifario vigente a esa fecha; las comisiones y gastos, las operaciones sin costo según el canal de atención; si se trata o no de un depósito respaldado por el Fondo de Seguro de Depósitos. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7).

En relación a los seguros, se le debe informar al cliente el derecho que tiene a elegir el seguro que ofrece la empresa, o uno contratado directamente. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7, 8).

Se debe informar la relación de notarios con los que trabaja el Banco. El derecho que tienen los clientes a efectuar pagos anticipados y adelanto de cuotas. Se debe informar la modificación de tasas, comisiones y gastos con 45 días de anticipación. Los contratos deben tener una letra como mínimo de 3 milímetros. Deben difundir a través de la página web las fórmulas y ejemplos explicativos sobre los productos financieros (cuenta corriente, ahorro, depósitos a plazo, CTS, crédito hipotecario, MIVIVIENDA y

vehicular, tarjeta de crédito y créditos de consumo). (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 7, 8, 9).

Para la elaboración de las fórmulas para calcular el monto de los intereses, en el caso de los productos pasivos

1. El monto de los intereses, comisiones y gastos se debe presentar como el producto de aplicar la tasa de interés del periodo al monto afecto a la tasa de interés, debiéndose detallar el procedimiento para calcular cada uno de estos conceptos.

2. El cálculo de la tasa de interés aplicable al periodo de liquidación de intereses debe partir de la tasa pasiva anunciada por la empresa en el contrato, en la información periódica o cualquier otro medio válido para comunicar su modificación, en caso corresponda. Asimismo, debe detallarse cómo es el proceso de capitalización de intereses.

3. La presentación de las fórmulas debe explicar todos los conceptos que podrían modificar el monto afecto a intereses, en qué casos y bajo qué forma podrían incidir sobre dicho monto; de ser el caso, se incluye el procedimiento de cálculo para determinar dichos conceptos.

...

5. Para los depósitos a plazo fijo la fórmula debe describir, adicionalmente, la tasa de interés efectiva anual y las comisiones o gastos que se aplican cuando los clientes retiran el depósito antes del vencimiento del plazo pactado. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 11).

En el caso de los productos activos, se deben considerar los siguientes criterios para la elaboración de las fórmulas

1. El monto de intereses, comisiones y gastos se debe presentar como el producto de aplicar la tasa de interés del periodo al monto afecto a la tasa de interés, debiéndose detallar el procedimiento para calcular cada uno de estos conceptos.

2. El cálculo de la tasa de interés aplicable al periodo de liquidación de intereses debe partir de la tasa activa anunciada por la empresa en el contrato, en los estados de cuenta, información periódica o cualquier otro medio válido para comunicar su modificación, en caso corresponda. Asimismo, debe detallarse cómo es el proceso de amortización del principal de la deuda.

3. Se debe explicar en forma detallada todos los conceptos que podrían modificar el monto afecto a intereses, en qué casos y bajo qué forma podrían incidir sobre dicho monto. Asimismo, la presentación de las fórmulas debe contemplar el procedimiento seguido por la empresa para efectuar los cálculos correspondientes en caso se otorgue un periodo de gracia a los usuarios.

...

6. Se debe detallar cómo se aplica el pago anticipado parcial o total que se realice a la amortización de la deuda, intereses, comisiones y gastos. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p. 11)

Asimismo, indica la norma que

se deben presentar un ejemplo numérico que ilustre la aplicación de las fórmulas para cada producto, de acuerdo a las siguientes pautas: (1) cálculo de monto afecto a la tasa de interés, (2) cálculo de la tasa de interés, (3) cálculo del monto de intereses (4) cálculo del monto de comisiones y gastos, (5) monto total. (Resolución N° 3274-2017, 2017, p.11).

En otro acápite el Reglamento se refiere a los formularios contractuales, los que deben ser redactados en un idioma sencillo y claro que permita a los usuarios su comprensión y de las obligaciones que asumiría.

Por lo tanto, ¿A qué consumidor protege la Superintendencia de Banca y Seguros?

Después de revisar la información que la Superintendencia de Banca y Seguros exige

brindar, concluimos que los protege a todos, al ordinario, al razonable, al experto, sin clasificar la información que se debe brindar, sin distinguir entre ellos. Esto quiere decir que tanto el consumidor de a pie como el experto, si solicitan un crédito de consumo, se les debe informar sobre las fórmulas, la TREA, la TCEA, comisiones, gastos, tasas de interés, simuladores, y toda la información. Y no solo esto, sino que la Superintendencia de Banca y Seguros considera que todos los consumidores entienden esta información por más simple o compleja que sea, sino ¿por qué exigiría darla? Porque cree que la entienden. ¿Entonces para el regulador el consumidor es el experto?

Como podemos apreciar, se trata de mucha información y de lo más variada. Tenemos aspectos sencillos desde el tamaño de la letra, pasando por las fechas de pago, hasta las fórmulas de pago de los intereses, denominaciones como TREA y TCEA, que cualquier persona que no sea del medio bancario o financiero no las entendería. Exigen a los bancos un lenguaje sencillo, pero la información que exigen brindar no lo es en todos los casos. Miremos un ejemplo, la TREA y la TCEA o la descripción de las fórmulas, ¿un consumidor de a pie lo entendería? Definitivamente no.

La Superintendencia de Banca y Seguros regula tanto para un consumidor promedio como para un consumidor especializado. Si vemos la información que les exigen dar a los bancos, por un lado trata al consumidor como uno que no lee, pues regulan el tipo y tamaño de la letra de los contratos, y por otro lado lo tratan como a uno especializado pues exigen que se les debe dar información sobre las fórmulas, ¿no es esto contradictorio? Pero, ¿que se logra con esto? Que el consumidor no lea nada con lo cual estamos igual que cuando no se daba información.

3. ¿Protege la legislación en materia de Transparencia de Información a los consumidores?

Hemos visto que la Superintendencia de Banca y Seguros exige que al consumidor financiero se le entregue una cantidad enorme de información. Entendemos con ello que la Superintendencia de Banca y Seguros considera que esta es la manera de proteger al consumidor financiero y de reducir la asimetría informativa. Diversos autores tratan el tema de la información como técnica de protección a los consumidores con la finalidad de reducir la asimetría mencionada. Pero, ¿funciona este sistema? Como señala De la

Maza (2015), para que la entrega de la información por las empresas sea una técnica adecuada de reducción de la asimetría informativa, y, por ende, de protección a los consumidores, es necesario que ésta la lean, la entiendan y se comporten racionalmente. Continúa indicando el autor que la experiencia demuestra que los consumidores no leen los contratos por adhesión que firman, lo cual es comprensible pues se trata de documentos extensísimos y complicados. Lo que no se entiende es que estos documentos extensísimos se den, en parte, por la enorme cantidad de información que la ley misma exige entregar.

Continúa diciendo el mismo autor que se trata de una enorme cantidad de información, y que exigir entregar esa enorme cantidad de información es no tomarse la información en serio, ya que ello sitúa al consumidor en una posición de no darle nada, o sea en la ignorancia.

En nuestro país es evidente que estos tres requisitos (leer, entender y comprender racionalmente) no se cumplen en la mayoría de los casos de los consumidores financieros. Si un consumidor diligente, que se informa, no lee la gran cantidad de información que se le da, menos aún lo va a hacer el consumidor de a pie. Es difícil entender la diferencia entre la TCEA y la TREA, y menos aún una fórmula; la diferencia entre el pago anticipado y el adelanto de cuotas; entre un gasto y una comisión; por qué se cobran las comisiones; tasa de interés moratorio efectiva anual o penalidad; tasa de interés compensatorio efectiva anual fija o variable; los componentes de la determinación de la TREA y la TCEA, entre otros. Nuestro país es uno donde el nivel de comprensión de lectura es muy baja, por lo que los requisitos exigidos por la doctrina (leer, entender y comprender racionalmente) para que este sistema de protección al consumidor funcione, no estaría sucediendo en este caso.

Además de no entender lo que se lee, es difícil procesar gran cantidad de información, las personas poseemos una capacidad restringida para leer una gran cantidad de información, retenerla y procesarla, y finalmente usarla adecuadamente decidiendo según lo que más nos convenga.

La teoría de la racionalidad limitada de Herbert Simón plantea que las personas tomamos decisiones de forma parcialmente irracional a causa de nuestras limitaciones cognitivas, de información y de tiempo.

Plantea que las personas somos seres que nos adaptamos a nuestro medio y que solo recogemos la información que este medio nos da, y por su complejidad tendemos a eliminar o a no tomar en cuenta la información que es difícil o compleja. Los seres humanos utilizamos representaciones que tenemos o mantengamos en nuestra memoria, pero como nuestra memoria no es infinita, todo lo contrario, es finita, por lo cual la toma de decisiones depende de cuantos elementos o cuanta información tenga nuestra memoria. Ahora bien, indica Simon que “las cadenas de causalidad de los hechos realmente determinantes son breves y sencillas”, y en este sentido, las decisiones las adoptamos sin tener en cuenta todos los elementos o toda la información de nuestro entorno, sino solo la que nuestra memoria retuvo.

De otro lado, las personas tenemos información proporcionada por nuestro medio, pero también distintas oportunidades y distintos deseos, y cuando adoptamos una decisión estos factores influyen. En consecuencia, nuestras decisiones no son objetivas ya que es posible que tengamos oportunidades viables que no veamos, o que creamos que ciertas oportunidades son viables y en realidad no lo son. Visto esto, no se puede garantizar que tomemos las mejores alternativas o decisiones.

En este sentido, la racionalidad es limitada porque no es posible contar con la información perfecta porque influyen factores en nuestra toma de decisiones, como los deseos, la cultura; y porque no tenemos la capacidad ni la estructura para delimitar nuestras preferencias, la que se ve afectada por factores como la experiencia, la memoria, las percepciones, las creencias.

Como indica Simón “el ser humano es un ser racional con lo que tiene”.

De otro lado, también han estudiado este tema Berg & Gornitzka (2012). Señalan que el aumento en la cantidad de opciones que el mercado ofrece a los consumidores en cuanto a bienes y servicios ha ocasionado que el consumidor se encuentre en una situación de “sobrecarga de elección” y en una situación de decrecimiento de sus competencias para

elegir.

Señalan las autoras que las situaciones que afectan una buena elección de consumo en el consumidor son el déficit de atención de éste, las competencias y/o habilidades del consumidor y los múltiples y complejos mercados. A algunos les cuesta más entender la información, otros la entienden rápidamente. En un mercado complejo como es el financiero, los consumidores solo tienen capacidad de atención para ciertos segmentos o rubros o temas.

Si bien es cierto los mercados debieran proveer la información necesaria para permitir a los consumidores efectuar una comparación entre calidad y precio, los consumidores también deben de estar atentos y entender la información con la finalidad de adoptar elecciones de consumo pensadas y analizadas.

En efecto, demasiada información ocasiona que los consumidores no puedan comparar adecuadamente los bienes y/o servicios que el mercado ofrece. De otro lado, hay un límite en cuanto al tiempo que es posible y razonable invertir en reunir, leer, entender y comparar la información de los bienes y/o servicios antes de adoptar una elección de consumo, con lo cual la información consume la atención de los consumidores, y cuando ellos no atienden, ni la información disponible ni las instituciones lograrán que los consumidores se encuentren en una situación de elección adecuada.

También De la Maza (2010), se refiere a este tema al explicar que los errores de los consumidores no sólo se dan porque el proveedor no brinde la información necesaria, sino también por problemas de racionalidad imperfecta. Es decir, el problema no solo es que el consumidor no tenga la información para una adecuada opinión y por ende una adecuada adopción de consumo, sino que aún teniendo la información, no necesariamente es capaz de utilizarla correctamente.

Finalmente, como señala Gómez Segade, con cita a la Federal Trade Comisión, de lo que se trata es que la información sea "útil, utilizable y usada". La información también debe ser comprensible, lo que significa que debe ser fácil de entender por un consumidor medio, su contenido debe ser intelectualmente accesible a un consumidor medio, sin que para ello sea necesario realizar un esfuerzo intelectual excesivo, o sin

que deba pedir la asistencia de terceros para entenderla o para obtener más información sobre el particular. Además, aún cuando la información deba ser entregada oportunamente al consumidor, este requisito se sobreentendería si se exigiera que la información resultara útil (De la Maza, 2010).

De acuerdo a lo que hemos analizado y a la información que la Superintendencia de Banca y Seguros exige dar a los consumidores financieros, ¿surte efecto esta técnica de reducción de la asimetría informativa? Pareciera que no.

4. Efectos de la técnica de la reducción de la asimetría informativa a través de la información.

En este escenario, el exceso de regulación o sobrerregulación, entendiendo que ésta resulta poco o nada útil para lo que en teoría pretende conseguir, o que no añade nada a lo que ya existe, o que el supuesto beneficio que añade no justifica el esfuerzo de añadirlo; tiene estos efectos y consecuencias:

- i. No se cumple con el objetivo de la transparencia de la información, por lo tanto no se reduce la asimetría informativa, todo lo contrario. Mucha información es igual a ninguna. Como indica Súmar (2011), la obligación de revelar información podría ocasionar que la información sea inútil ya sea porque es demasiada, incomprendible o irrelevante. La información que la Superintendencia exige dar es abundante e incomprendible. Ya hemos enumerado la gran cantidad de información que se le debe dar al cliente financiero, y ya hemos señalado que es difícil que el consumidor la procese y entienda. No encontramos que el brindar tanta información sea útil. ¿Debemos informarle todo al consumidor? ¿O solo lo que les va a interesar y servir? Un ejemplo de ello sería informar en los créditos de consumo la tasa, la cuota y el plazo. ¿No estaría así más advertido el consumidor? Como indica De la Maza (2010), para que realmente se proteja a los consumidores, para que decidan mejor, es necesario que ocurran tres cosas: que los consumidores lean la información, que la entiendan, y que a partir de que la lean y la entiendan se comporten racionalmente con esa información.

¿Sucede esto realmente?

Como señala Zimmermann (2000), pareciera que la idea es muy buena. Pero, no siempre esto es así. Muchas personas no cumplen una instrucción forzosa pues simplemente no leen los larguísimos documentos que se les presentan. Además, y mucho más importante, la cantidad de información obligatoria que se le brinda a un consumidor no siempre conlleva un nivel de transparencia adecuado porque si al consumidor se le entrega una cantidad de información excesiva y que lo satura, es tan incapaz de tomar una decisión informada como aquel que no recibe la información. En otras palabras, imponer a los proveedores la obligación de brindar información no siempre es una solución que pueda atenuar o reducir el déficit de información del consumidor.

- ii. La sobrerregulación es innecesaria porque por lo general la información que se exige brindar no añade valor, y si lo hace añade muy poco, no justificando así el mayor costo que ella representa cumplir. En el caso de información, la sobrerregulación exige añadir más información al consumidor de la que ya se brinda, lo cual no siempre va a producir el efecto deseado de reducir la asimetría informativa. Un claro ejemplo de ello es la información que la Superintendencia de Banca y Seguros solicita se dé: las fórmulas para establecer la tasa de interés, esta información no reduce en nada la asimetría informativa.
- iii. Se generan costos excesivos que se le cargan o atribuyen al consumidor en el otorgamiento de créditos. Sabemos que las empresas buscan eficiencia y rentabilidad, por lo que es usual que le trasladen al consumidor el mayor costo que implique cumplir con regulaciones adicionales. Esto significa que el consumidor asumirá mayores costos por satisfacer las mismas necesidades, se verá afectado por la sobrerregulación impuesta a la empresa. Para el consumidor, que tiene recursos limitados a sus ingresos, la sobrerregulación implica un encarecimiento de los productos y/o servicios que desea adquirir, lo cual lo perjudica al tener que destinar más recursos para satisfacer las mismas necesidades. Esto no ocurriría de no existir los costos adicionales derivados de la sobrerregulación. Este incremento de costos al consumidor le resta capacidad adquisitiva, lo cual implica una disminución de su ingreso real.

iv. La sobrerregulación, distrae la atención del regulador.

El enfoque de la SBS es crear, a través de la regulación, un sistema de incentivos que propicie que las decisiones privadas de las empresas sean consistentes con el objetivo de lograr que los sistemas bajo supervisión adquieran la solidez e integridad necesarios para mantener su solvencia y estabilidad en el largo plazo (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2018, p. 1).

Además,

Para que este enfoque se pueda desarrollar en la práctica, la SBS se apoya sobre la base de cuatro principios básicos relacionados a (i) la calidad de los participantes del mercado, (ii) la calidad de la información y análisis que respalda las decisiones de las empresas supervisadas (iii) la información que revelan las empresas supervisadas para que otros agentes económicos tomen decisiones y (iv) la claridad de las reglas de juego (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2018, p. 1).

Asimismo,

Las empresas de los sistemas financiero, de seguros y privado de pensiones también proporcionan información para que otros agentes económicos tomen decisiones. Con relación a este punto, la regulación de la SBS se basa en el principio de transparencia. Los clientes, supervisores, analistas e inversionistas, requieren de información proporcionada por las empresas supervisadas para poder tomar sus decisiones. Para que las decisiones sean óptimas y fomenten una disciplina de mercado, se requiere que la información sea correcta, confiable y oportuna. La regulación de la SBS busca crear incentivos y herramientas que garanticen la calidad y oportunidad de la información emitida por las empresas supervisadas (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2018, p. 1).

En este sentido, compartimos la mirada que tiene la Superintendencia de Banca y Seguros en cuanto a su rol de velar porque las empresas del Sistema Financiero revelen información para que otros agentes económicos tomen

decisiones, pero al exigir a estas empresas que revelen la información que ellos taxativamente indican a través de sus normas, al crear esta sobreregulación innecesaria, debe supervisar y controlar su cumplimiento, con lo cual distrae el foco de su atención y la aplicación de sus recursos. El regulador no solo debe supervisar y velar (controlar) que lo que se hace esté de acuerdo a lo que exigen las normas, lo que implica destinar recursos a esta función en desmedro o disminución de las demás funciones y actividades que debe desarrollar, sino que debe educar a las empresas supervisadas y a los consumidores financieros para que ellos mismos entreguen la información y/o la exijan, dependiendo de quien se trate.

Bullard (2002) señala acertadamente que si los funcionarios que tienen a cargo la regulación no invierten tiempo, estudios, análisis, alternativas, análisis de resultados de propuestas similares, revisión de experiencias similares en otros países, de la legislación de otros países, así como una preparación rigurosa en sus propuestas, se darán propuestas de bajo costo que terminarán siendo muy caras para los consumidores y para la sociedad. Estos análisis superficiales o de bajo costo como los llama, dan como resultado que el Estado gaste más en regulación que no da resultados positivos, que las empresas y los proveedores se vean obligados a gastar más en cumplir con la regulación negativa o con medidas dictadas que impiden mejorar el bienestar en la sociedad, y que los consumidores enfrenten precios más altos y menos opciones por medidas que en nada los favorecen.

- v. La sobreregulación, también distrae la atención del regulado y le incrementa sus costos. Al tener que atender regulaciones innecesarias el regulado distrae el foco de sus actividades a cumplir algo innecesario y destina mayor cantidad de sus recursos a este propósito.

5. ¿Cuánta información es necesario exigir que se proporcione?

Es una pregunta difícil. La respuesta común sería: la información necesaria y suficiente para tomar una decisión de consumo conveniente a lo que queremos o buscamos. Pero lo que para uno es información necesaria y suficiente, para otro puede no serlo. El

Indecopi en los Lineamientos del 2006 establece que:

Los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda la información que sea relevante respecto de los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal, que aquella pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria.

Así, lo que se debe informar depende de lo que un consumidor espera, y lo que el consumidor esperaría depende de qué es lo que se le informó. En consecuencia, de acuerdo al criterio establecido por la Sala, el cumplimiento de esta obligación se analiza en abstracto, es decir, tomando en cuenta lo que normalmente esperaría un consumidor razonable en las circunstancias que rodean la adquisición de un producto o la contratación de un servicio (Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor, Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, p. 27).

Asimismo, señala que:

Existe cierta información mínima que, por su “relevancia” para efectos que el consumidor tome su decisión de consumo, debe ser puesta en conocimiento del consumidor.

Así, para determinar la relevancia de una información, es necesario atender a la posibilidad que la omisión o revelación de dicha información hubiera podido cambiar la decisión del consumidor de adquirir o no el servicio o producto.

En efecto, de acuerdo al criterio que viene siendo utilizado por la Comisión y la Sala, un consumidor razonable espera recibir del proveedor información relevante, es decir, aquella necesaria para que el bien o servicio que adquiera resulte idóneo para el fin ordinario para el cual se suele adquirir o contratar el bien o el servicio, de modo tal que ésta le permite tomar una adecuada decisión de consumo (Lineamientos 2006 de la Comisión de

Protección al Consumidor, Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI, p. 27).

Asimismo, los Lineamientos del 2016 establecen que

Los proveedores tienen la obligación de brindar información relevante a los consumidores de manera previa a la relación de consumo, así como la información continua y periódica de aquellos aspectos que le permitan efectuar un uso o consumo adecuado del producto o servicio. La delimitación de la obligación dependerá del producto adquirido o servicio contratado, así como de la regulación sectorial aplicable, de ser el caso.

La información que brinde el proveedor debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible. Asimismo, para determinados productos o servicios específicos, el Código establece la obligación de los proveedores de brindar información particular y esencial relacionada a dichos rubros, tal es el caso de los productos y servicios de salud, educativos, inmobiliarios y financieros (Lineamientos de Protección al Consumidor 2016 p.11).

A pesar de lo señalado, seguimos con el problema de definir cuál es la información necesaria y suficiente para tomar una decisión de consumo. Podríamos sostener que la información necesaria es la que no conoce el usuario. En efecto, si se solicita un préstamo, la información que un consumidor desconoce y que le interesaría saber es la tasa de interés, el plazo de la deuda, el monto de la cuota a pagar, y los costos asociados al préstamo. ¿Para qué darle la información que ya conoce? ¿No es esto saturarlo de información?

Ahora bien, darle toda la información al consumidor es imposible e inútil. Como señala Weingarten (2007; citado en Rodríguez, 2011) la información tampoco debe ser tal y tanta que no permita que el consumidor se de cuenta de las características y de los riesgos o contingencias más importantes. Cuando hay un exceso de información se impide que la persona aplique las reglas adecuadas del mensaje que se quiere brindar, produciéndose un resultado igual al que produce la falta de información.

Pero el problema no es solamente que la información sea necesaria y suficiente, sino que el consumidor la lea. Aunque se le dé mucha o poca información, si el consumidor no la lee, esta no sirve. Una forma de proteger a los consumidores sería que se les incentive a leer, a que busquen información, y al proveedor a que entregue información de manera simple y accesible.

¿Qué nos debe interesar, la cantidad de información o que el consumidor la lea, la entienda y la procese? Pareciera que la Superintendencia de Banca y Seguros no es consciente de la cantidad de información que exige revelar. Rodríguez (2011), indica que la entrega de una cantidad excesiva de información también afecta el derecho de los consumidores ya que se les impide la comprensión adecuada de la misma y se les quita el derecho que se le quería reconocer. Por esta razón, quienes propugnan que las etiquetas de los productos contengan grandes cantidades de información, atentan contra el derecho al entendimiento y comprensión necesaria y suficiente de la información de parte de los consumidores, es decir, te informo más pero entiendes menos.

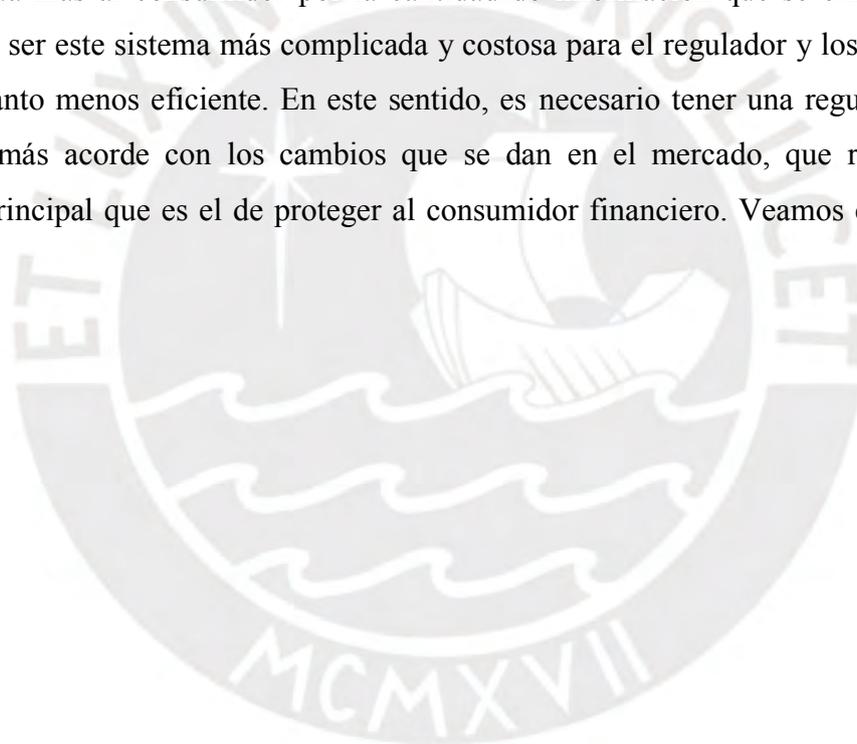
Continúa señalando que al legislarse en defensa del consumidor, se debe recordar que el objetivo es la superación y/o reducción de la asimetría informativa, lo que significa considerar que se debe brindar al consumidor la información estrictamente esencial, y se debe cuidar y proteger el derecho de los consumidores a la comprensión adecuada de la información.

Se debe evaluar si la regulación propuesta beneficia al consumidor, si mejora su posición, si hace que éste atienda y entienda más para tomar una decisión de consumo adecuada. Se debe analizar (i) si la información es relevante, útil, si se entiende, si informa; (ii) si mejora la situación del consumidor; (iii) si la regulación propuesta se justifica en términos económicos debido a los costos de cumplimiento y de monitoreo.

El exceso de regulación es costoso, económicamente caro, rígido y paternalista.

En consecuencia, hemos revisado en este capítulo que es responsabilidad del Estado proteger a los consumidores, que para ello una de las técnicas que utiliza es la de la reducción de la asimetría informativa a través de brindarle información para sus

decisiones de consumo. Hemos visto que los reguladores difieren al indicar a que consumidor protegen pues el Indecopi lo hace al diligente y la Superintendencia de Banca y Seguros, al no indicar nada, fluye de su normativa que busca proteger a todos los consumidores, sin hacer distinción alguna. Que el método de protección al consumidor que utiliza la Superintendencia de Banca y Seguros es el coercitivo, lo cual ocurre al obligar a los bancos a dar una enorme cantidad de información a los consumidores, lo que no reduce la asimetría informativa pues un consumidor no es capaz de leer, entender y procesar toda la información que la Superintendencia de Banca y Seguros exige darle, con lo cual este método de protección al consumidor financiero no cumpliría con su cometido. A pesar de la regulación dada, el consumidor hoy en día no se encuentra más protegido. Se ha incurrido en una telaraña de normas que hace que se confunda más al consumidor por la cantidad de información que se exige revelar, además de ser este sistema más complicada y costosa para el regulador y los regulados, y por lo tanto menos eficiente. En este sentido, es necesario tener una regulación más eficiente, más acorde con los cambios que se dan en el mercado, que recupere su objetivo principal que es el de proteger al consumidor financiero. Veamos cual podría ser ésta.



Sección III

Propuestas hacia una regulación más eficiente en materia de Transparencia de la Información

Hemos concluido en el segundo capítulo que el método de protección al consumidor que utiliza la Superintendencia de Banca y Seguros, de obligar a los bancos a dar una cantidad enorme de información a los consumidores financieros, con la finalidad de reducir la asimetría informativa y que tomen, así, una decisión de consumo informada, no es la más adecuada. Esto debido a que el consumidor no es capaz de leer, entender y procesar grandes cantidades de información. Asimismo, porque la Superintendencia de Banca y Seguros exige revelar información que estimamos innecesaria en muchos casos. Siendo esto así, ¿debería la Superintendencia de Banca y Seguros seguir emitiendo extensísimas normas indicando cual es la información que se le debe dar a los consumidores para sus decisiones de consumo? ¿O deberíamos explorar otras alternativas? Una idea que surge es que sean los propios bancos los que indiquen cual es la información que deben ellos brindar a los consumidores.

1. Autorregulación

1.1 ¿Qué es la autorregulación?

Una definición simple de lo que es autorregulación sería que es generar uno mismo las reglas con las que va a actuar y que va a cumplir. Sabemos lo que significa regulación: el conjunto de normas generadas por el Estado o por las diversas instituciones que lo componen y que están facultadas para ello, como el Congreso de la República, los Ministerios, las Municipalidades, entre otros, a fin de establecer reglas claras para el orden y para el buen funcionamiento de la sociedad, para establecer límites en pro de una convivencia justa y armoniosa. Entonces, ¿qué pasaría si en vez de cumplir una norma que emite un poder del Estado, cumplimos con las normas emitidas por nosotros mismos, las que haríamos imperativas y por lo tanto de obligatorio cumplimiento?

Esto es autorregulación, una forma de regulación, en lugar de que el Estado dicte las normas y las imponga, los propios interesados emiten sus normas y se comprometen a cumplirlas. Es una forma de regular nuestra propia conducta.

El Estado ha tenido y tiene como una de sus funciones la de garantizar el orden y la paz social, y para garantizar este orden y paz social es que ha ejercido su función reguladora a través del dictado de normas de obligatorio cumplimiento. Es por esta razón que la noción de “regulación” la relacionamos con la imposición de normas fruto de la actividad del Estado que tiene sobre la sociedad, y que implica obligatoriedad.

En el otro lado, la autorregulación se ha entendido como aquella que emana de la sociedad y del mercado. Es decir, mientras en un caso el Estado tiene la facultad y la legitimidad para imponer normas para regular, cuando una norma la emite la sociedad para regular su propia conducta estamos ante la autorregulación. La autorregulación se entiende, así, como la capacidad que tiene el mercado de encontrar su propio equilibrio, sin la interferencia del Estado.

El concepto de autorregulación no es nuevo y la sociedad lo ha ido incorporando poco a poco ante la falta de un Estado capaz de poder regular todas las actividades. Por ejemplo, es el caso de las empresas que en base a su experiencia y por los espacios que dejó el Estado por su incapacidad para regular en todos los aspectos, empezaron a implementar estándares internos como Códigos de Conducta, Códigos de Ética, normas internas que regulan procedimientos internos, principios de actuación de los empleados, lineamientos internos para absolver consultas.

El llegar a la autorregulación es un proceso natural. Las sociedades han crecido, se han diversificado, no son homogéneas y sus estructuras se han hecho complejas, por lo que un sistema de regulación convencional donde es el Estado el que imparte las normas de manera vertical, pareciera no ser el adecuado pues no alcanza a cubrir la realidad ni todas las actividades de una sociedad. La velocidad con la que la tecnología avanza, los nuevos sistemas de producción, la complejidad de los mercados, la diversidad de las estructuras sociales, y todos los aspectos nuevos que la sociedad implementa hacen que la regulación tradicional no funcione. El Estado no avanza tan rápido por lo que no le es fácil regular todos estos nuevos campos. La especialización que se requiere para regular todas las actividades de la sociedad, el dominio de los conocimientos científicos y técnicos, el expertise en todos los campos, lleva a que el Estado se encuentre desbordado por la realidad, por su falta de conocimiento en algunos casos, por la incapacidad para adelantarse a los cambios.

En este sentido, la autorregulación deviene en natural y se hace necesaria. Como quiera que el Estado no puede estar en “todos lados” por el crecimiento exponencial de la complejidad de la sociedad y de los nuevos descubrimientos, es necesario que la sociedad misma, experta ella y creadora de estos nuevos campos, regule los vacíos

dejados por el Estado. Es así que es necesario ir hacia un sistema de regulación donde el Estado no sea quien imparta las normas necesariamente, sino que se le debe dar más espacio al mercado mismo, a la sociedad misma para que lo haga. Debemos avanzar hacia estas fórmulas, como la autorregulación, donde las normas deben salir del mercado, de la sociedad, donde los privados creen, a partir de su propia actividad y de su propio conocimiento, nuevas formas de actuar.

Como indica Darnaculleta (2002), la autorregulación sería la capacidad de hacer, de producir, de establecer pautas de conducta comunes o iguales, de generar, voluntariamente, un marco jurídico igual para todos, y de cumplirlas.

García (2011; citado en Rejanovinschi, (2017), la define como la forma para cubrir las faltas o deficiencias de la regulación pública convencional que no puede proteger los intereses públicos con la regulación emitida por ella.

Asimismo, Rejanovinschi (2017) indica que la autorregulación también se entiende como un grupo que emite una serie de reglas y que se ponen de acuerdo para cumplirlas, siendo, por supuesto, su participación voluntaria.

Hay opiniones a favor y en contra de la autorregulación. Los que están a favor de ella sostienen que es un método más eficiente para sistematizar y organizar una actividad que la regulación convencional (Cuenca, 2002). Asimismo, Rejanovinschi (2017), señala que las ventajas de la autorregulación frente a la regulación convencional es que la primera genera un nivel mayor de exigencia frente a la normativa del Estado y un mayor nivel de cumplimiento; es más flexible; es fácil de corregir; hay una mayor experiencia técnica; menores costos; mayor competencia; y se ahorran los recursos y los costos en los que incurriría el estado.

En efecto, se señalan como aspectos positivos de la autorregulación:

- a. Conocimiento de la actividad o materia que se regula: lo cual es cierto. Cada mercado, cada actividad, cada giro de cada negocio, cada rubro, lo conocen mejor los que integran ese mercado, ese giro, ese rubro. Nadie conoce más del sistema financiero que el sistema financiero mismo. En este sentido, serían los más indicados

para dar soluciones a los problemas que ellos enfrentan y/o en forma consensuada trabajar por la información que se le debe dar a los consumidores en materia de transparencia de la información.

Hemos visto como la Superintendencia de Banca y Seguros exige dar una gran cantidad de información. Esta, estimamos, no siempre es relevante, un ejemplo es el caso de las fórmulas. No entendemos cual es la importancia de explicarle al consumidor las fórmulas para el cálculo de las tasas de interés. Un consumidor no va a entender lo que es una fórmula ni como está compuesta ésta. Veamos dos ejemplos:

$$TREA = \frac{(MFr) P}{MI T} - 1$$

$$C = M / \{ 1/(1+it) + 1/(1+it)^2 + 1/(1+it)^3 + 1/(1+it)^4 + \dots + 1/(1+it)^n \}$$

¿Es relevante esta información para decidir por un producto o por otro, por un banco o por otro? ¿Se trata de información fácil, simple, sencilla? Por supuesto que no.

De otro lado, exigir a los bancos que consignen términos o siglas como la TEA, TREA, y TCEA, es pretender que un consumidor no entienda nada. No son términos o siglas simples. Y cuando vemos el significado de estas siglas, menos se entiende aún:

TEA: Tasa Efectiva Anual.

TREA: Tasa de Rendimiento Efectiva Anual.

TCEA: Tasa de Costo Efectiva Anual.

¿Quién puede entender estos términos? Muy pocas personas.

¿Por qué no se les deja a los bancos decidir que términos usar? ¿Quiénes son los que están en contacto con los clientes, quienes saben como dirigirse a ellos? Los bancos mismos.

Otros ejemplos son la utilización de términos como el pago adelantado, el pre pago. No son conceptos fáciles de entender, y no interesan para adoptar una decisión de

consumo. Se trata de derechos del usuario que se originan una vez adquirido el producto financiero.

Entonces, los bancos, en virtud al contacto permanente con sus clientes, y en base a la experiencia en la atención de consultas y reclamos, saben cuáles son las dudas y las preguntas de ellos ante cada producto que desean adquirir, por los que serían los más capacitados para indicar cuál es la información que de manera transparente y sencilla se les debe dar. ¿No pueden ellos mismos reglamentar cuál va a ser la información a brindar?

- b. La flexibilidad: porque es más fácil, rápida y efectiva la toma de decisiones para emitir normas, solucionar conflictos y/o corregir errores. Es bastante más simple que una empresa privada actúe, concuerde ideas y las ejecute, a que el aparato estatal o los órganos de gobierno correspondientes emitan normas para solucionar conflictos, corregir errores o simplemente legislar una materia específica. Los procedimientos internos de las empresas son por lo general mucho más expeditivos y ágiles, mientras que emitir una norma, reglamento o circular por el regulador conlleva un trámite más largo, procesos internos, aprobación de instancias, lo cual hace burocrática la ejecución de la medida a adoptar. Generalmente hay protocolos y plazos que cumplir, lo que impide la agilidad y la rapidez.

En efecto, un banco o un grupo de bancos emitirían normas o las corregirían de manera más eficiente y expeditiva que el regulador. Además, los bancos tienen la capacidad de darse cuenta más rápido si una norma no es aplicable, si causa reacción en los consumidores, si es efectiva o no. El contacto que tienen con los usuarios hace más fácil la medición de la viabilidad de una norma, y, por lo tanto, su modificación en caso de ser necesario.

De otro lado, la reacción del regulador ante los hechos es generalmente lenta y tardía. El regulador no trabaja en el día a día de la industria bancaria, su rol es otro, es el de supervisar, por lo que en muchas ocasiones las normas que emite no se adaptan ni se ajustan a la realidad de la industria financiera, pues no la conocen “desde adentro”.

- c. Menores costos de información: en efecto, si los bancos se pusieran de acuerdo en el

tipo de información a brindar a los consumidores, la cual sabemos debe ser suficiente y clara para que los consumidores la lean y la entiendan, los costos de información se reducirían, pues ya no se tendría que informar sobre la abundante cantidad de información que exige hoy la Superintendencia de Banca y Seguros dar a los consumidores financieros. No se trata únicamente de darle la información a los usuarios. Los bancos despliegan una gran cantidad de recursos para explicar en que consiste esta información. La tarea de informar no es sobre la información únicamente, sino que se les explica en que consiste esta información.

- d. Menores costos de supervisión del regulador: pues el regulador no tendría que supervisar el cumplimiento de la entrega de la abundante información que exige brindar, sino que supervisaría únicamente que los bancos cumplan con brindar la información que ellos acuerden entregar.
- e. Menores costos en la emisión y modificación de las normas emitidas: la Superintendencia de Banca y Seguros, al no tener ya que emitir normas, no tendría que incurrir en los gastos relacionados a su emisión, modificación y/o revisión.
- f. Los costos de regulación ya no estarían a cargo de los contribuyentes: porque estos costos ya no se cubrirían con el pago de los impuestos de los contribuyentes, y en este caso de los consumidores, sino que en un sistema de autorregulación los costos los asumiría el sector privado.
- g. El carácter reputacional que conllevaría el autorregularse. Una buena reputación es un activo para una empresa, con ella se construyen y promueven mejores relaciones con los consumidores, y se logran más y mejores beneficios. Si las empresas emiten sus propias normas de información en materia de transparencia de la información y las cumplen, si las empresas son transparentes, si cumplen con sus principios de transparencia, tendrán una buena reputación, generarían una red de fiabilidad y de confianza con sus clientes, se harían de una fama de honestidad, conllevando esto los beneficios de obtener más clientes, de ser más reconocidos, y por lo tanto generarían más utilidades al hacer más negocios. Saldrían beneficiados los bancos por las razones expuestas, y los clientes por acceder al crédito entendiendo las ventajas y los riesgos de éste.

Y como desventajas, se indica que la autorregulación no tiene la legitimidad para emitir normas. Es difícil su supervisión y cumplimiento. Los grupos que no hubiesen participado de la autorregulación podrían aprovecharse de las normas emitidas en base a la autorregulación. No es posible que estas normas emitidas en base a la autorregulación se apliquen a todo el mercado. Los grupos proponentes de la autorregulación o aquellos grupos dominantes serían las más favorecidas. Sería difícil la rendición de cuentas. Habría un incremento de costos directos en las empresas que implementarían la autorregulación (OECD, 2015).

Es así como se señalan las siguientes desventajas:

- a. Falta de legitimidad por tener falta de representatividad. Es decir, las normas las emitirían grupos no reconocidos legítimamente o no elegidos para cumplir este rol, y no estarían sujetos a las responsabilidades correspondientes si se excedieran en el ejercicio de estas funciones (Lewis (s.f); citado en Cuenca, 2002). Es decir, el gremio de bancos no habría sido elegido para legislar, su rol es otro, el de intermediar dinero, razón por la cual les faltaría la legitimidad necesaria para emitir normas.
- b. Imparcialidad del regulador: faltaría en la autorregulación la imparcialidad del grupo que emite las normas, pues éste sería el beneficiario total de las mismas. Se sostiene que debería haber una separación total entre el supervisado y el supervisor.

La objetividad o imparcialidad del regulador es la base de la confianza en él, lo que a su vez es vital para el buen funcionamiento de todo mercado en cuanto elimina o minimiza los conflictos, brinda seguridad y previsibilidad para la toma de decisiones (De la Cuetarra Martínez, 1995; citado en Cuenca, 2002). En este sentido, se tiene la idea que la Superintendencia de Banca y Seguros es imparcial, y no así las empresas reguladas, por lo que sería necesaria esta imparcialidad del regulador a fin de emitir reglas que beneficien a los consumidores y no a los bancos.

- c. Las funciones de autorregulación no pueden ser la de producir las normas y la de su interpretación. No puede estar concentrado en quien emite las normas todas las facultades: la de generar la norma, la de interpretarla, la de cuestionarla, la de

modificarla, la de imponer sanciones.

Este argumento en contra de la autorregulación no es muy claro. Todas las entidades que emiten normas tienen la capacidad de interpretarlas, esto es lo que se denomina la interpretación auténtica, y es un método válido de interpretación pues es el propio legislador quien sabe cuál es el sentido que le quiso dar a la norma, su finalidad. Es cierto que no es el único método de interpretación, pero sí es uno reconocido por la doctrina.

- d. Conducta no ética: se señala que al autorregularse, las empresas pueden actuar de manera no ética por preferir sus propios intereses y no el interés público. En efecto, así lo señala Núñez (2002), al indicar que hay acertadas dudas sobre la autorregulación porque ésta se generaría teniendo en cuenta los intereses privados de las mismas personas o grupos cuyo comportamiento es necesario regular. En este contexto, es necesario preguntarse si los intereses reputacionales de estos grupos o agentes podrían ser objetivos y conducir a una situación óptima para todos ellos.

Asimismo, Castilla (2001; citado en Cuenca, 2002), señala que la autorregulación significa que se le otorgan facultades regulatorias a grupos o entidades que serían las destinatarias de estas normas dadas en virtud de las facultades conferidas. Debido a ello es que sería factible y riesgoso por lo tanto, que estos poderes de autorregulación se utilicen en interés propio y en contra del interés público.

- e. Ineficacia: porque cuando hay autorregulación no hay sanción, no se sanciona el incumplimiento de ellos mismos, hay una necesidad mayor de protegerse o de proteger su reputación.

Los argumentos a favor y en contra de la autorregulación pueden ser válidos en algunos casos, pues es cierto que el sistema financiero se conoce a sí mismo, por lo tanto regularía mejor su actividad, habrían menores costos de información, de supervisión, de modificación de normas, mayor flexibilidad. Pero también es cierto que se necesita un ente independiente, objetivo, para evitar las conductas inapropiadas, y no es claro si este rol lo jugarían bien los grupos que se autorregulen. Sin embargo, aún cuando se pueden apreciar críticas razonables a la autorregulación, estimamos que es una solución

acertada y que se acercaría más a la realidad. Como ya hemos mencionado, en una sociedad que avanza de manera vertiginosa, donde aparecen nuevos modelos de negocio y donde el Estado no tiene la capacidad para legislar adecuadamente porque no tiene la capacidad de adelantarse, de prever los cambios, es conveniente darle el rol del regulador a los privados, sobre todo en aquellas áreas donde se ha comprobado que el Estado no es eficaz ni eficiente.

Tal como lo señala la doctrina, la autorregulación puede darse de dos maneras. La primera de ellas es la que establece que la autorregulación se da cuando se pretende regular espacios donde hay estructuras diversas, complejas y distintas, donde hay diversidad de áreas y sectores, razón por la cual se hace necesario uniformizar los criterios de actuación. Es el caso de los Reglamentos Internos de Conducta, las Normas Internas para cubrir o reglamentar procedimientos internos, los Códigos de Ética en el Mercado de Valores, entre otros, que regulan el actuar de diversas personas en distintas áreas de una Institución o empresa. Este noción de autorregulación es sumamente amplia pues abarca desde la auto imposición de normas creadas por la sociedad, hasta la delegación de la facultad pública de normar en entidades privadas. En consecuencia, esta forma de autorregulación comprende todas las formas de autorregulación en las que podamos pensar: delegación del Estado de su rol regulador, emisión de normas de conducta de los privados, auto imposición de estándares de conducta, auto imposición de estándares de calidad, auto imposición de procedimientos internos, entre otros.

Otro noción de autorregulación es el que sostiene que ésta se da únicamente cuando proviene de la sociedad, sin injerencia alguna del Estado, cuando la naturaleza de la actividad autorregulada corresponde al ámbito de la sociedad y no al ámbito público, pues si se tratara del ámbito público ya no habría autorregulación sino regulación misma o delegación de facultades públicas.

En el primer caso la delegación de facultades del Estado a la sociedad para regular un tema determinado sí sería autorregulación, mientras que en el segundo caso no lo sería pues se trataría de una delegación. Mientras que para unos la autorregulación consiste en la delegación expresa de facultades normativas del Estado en particulares, para otros éste no sería un caso de autorregulación, sino que se trataría de una actuación en el campo del Estado.

Ahora bien, debido a la transformación, al cambio, al avance de la sociedad, el Estado debe ver por nuevas formas o fórmulas para regular, para garantizar el bienestar y la paz social, y es acá donde se articulan, donde se enlazan la regulación pública con la autorregulación social. Esto es lo que se denomina la autorregulación regulada, donde la regulación pública posibilita y fomenta el desarrollo de la autorregulación. Es decir, por tratarse de una autorregulación, ésta debería emanar de la sociedad, su origen debería ser social, pero el Estado es en este caso quien posibilita esta autorregulación, teniendo, por lo tanto, efectos jurídicos al ser reconocida por el Estado y por el ordenamiento jurídico público. Se incorpora al ordenamiento jurídico público. La regulación pública le da a la autorregulación social un marco, sin tratarse de una delegación de funciones del sector público al sector privado. La autorregulación regulada abarcaría la relación entre lo público y lo privado, donde la autorregulación se mantendría dentro de los límites del ejercicio de la actividad privada, y que no llegaría al ejercicio de la potestad pública.

Este modelo de autorregulación regulada, que es una iniciativa privada, se ve invadida por el Estado pues éste interviene en esta forma de creación normativa y la legitima, es decir, le da validez jurídica.

En este sentido, y a fin de no quitarle reconocimiento, la autorregulación, aún cuando tenga un origen privado, sería más fuerte si tiene efectos jurídicos en la medida en que el Estado la incorpore al ordenamiento jurídico. Así, estaríamos ante un caso de autorregulación pues ésta emanaría de la sociedad y del ámbito privado, pero tendría un reconocimiento público, lo cual le daría legitimidad, le daría un marco jurídico.

2. Ejemplos de autorregulaciones

Sin importar si los casos de autorregulación que vamos a comentar a continuación son casos de autorregulación propiamente dicha o de autorregulación regulada, es importante ver que se trata de casos eficientes donde en su inicio estas formas autorregulatorias han emanado de la sociedad, y en algunos casos han sido recogidas por la regulación convencional. Lo interesante es ver que la sociedad se puede regular sola o que lo puede hacer conjuntamente con el Estado, por lo que se hace necesario que el Estado le deje un espacio a la sociedad para que vuelque su conocimiento en beneficio

de dar mejores normas.

- a. Costa Rica: Este país cuenta con los Lineamientos Generales sobre el Deber de Información al Consumidor Bancario y sobre las Cláusulas en los Contratos que regulan sus operaciones y servicios (2014) aprobado por el Foro Interbancario Legal y por la Junta Directiva de la Cámara de Bancos e Instituciones Financieras. En este documento se establecen los criterios y principios que pueden ser tomados en cuenta para que los contratos de productos y/o servicios financieros con los usuarios sean claros.

Estos lineamientos se refieren al deber de información al consumidor antes de la contratación sobre las condiciones y características del producto, y sobre los derechos y obligaciones que asumiría el usuario. Además, se establece que los bancos deben coadyuvar a que el cliente tenga información clara, veraz, oportuna y suficiente, que le permita contratar productos o servicios bancarios y financieros de manera informada. Para ello, podrán implementar las acciones que estimen convenientes como mecanismos de información al cliente, antes de la formalización del contrato.

Además de lo antes indicado, se recomienda en estos Lineamientos que las cláusulas contractuales:

- Estén redactadas de manera clara y en lenguaje sencillo, con el objetivo de facilitar su comprensión por parte del cliente.
 - Contengan la información esencial que el cliente debe conocer sobre el producto o servicio que adquiere.
 - Eviten dejar espacios en blanco (que corresponda completar cuando el cliente lo suscribe) y/o elementos sin determinar.
- b. Los Acuerdos de Basilea y la Banca: Antes de implementarse el acuerdo de Basilea, la banca se regulaba según los parámetros y objetivos del país donde operaban, lo que ocasionó diferentes niveles de requerimientos y límites operativos entre los bancos de diferentes países, y, en adición a ello, como existían zonas del mundo donde la regulación era mínima o inexistente, ello generaba una disparidad de

condiciones de operación, generando ventajas competitivas a aquellos bancos. Esta disparidad generó un crecimiento desordenado del sistema financiero internacional, donde la competitividad de la banca era totalmente dispareja. Un banco sujeto a menores requerimientos de capital podía captar más dinero y operar a menor costo y por tanto ser más competitivo que aquel otro banco sujeto a regulaciones más estrictas.

La quiebra del Franklin National Bank de Estados Unidos en mayo de 1974 y del Bankhaus Herstatt de Alemania en junio del mismo año, creó una gran conmoción en el sistema financiero internacional, al negarse los bancos acreedores a cumplir con los pagos comprometidos por los bancos en falencia. Ello motivó que los Gobernadores y Presidentes de los Bancos Centrales de los principales países en desarrollo (el Grupo G10) y los organismos financieros internacionales, buscasen establecer principios y reglas comunes aplicables a los bancos a nivel internacional con el objeto de promover un ordenado desenvolvimiento de la actividad financiera, elemento considerado de vital importancia para el crecimiento de la economía mundial

Es así como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea se estableció en 1975 con el apoyo de los Bancos Centrales y Gobiernos de los principales países desarrollados, al que el Banco de Pagos Internacionales (BIS), con sede en Basilea, Suiza, serviría de Secretaría Técnica. Desde 1975 este Comité que propiamente no constituye ningún organismo internacional, viene elaborando diversas publicaciones que promueven la adopción a nivel internacional de principios y pautas homogéneas a nivel internacional para la regulación de la banca.

En 1988, a propuesta del Comité, se aprobó el Acuerdo denominado “Convergencia Internacional de Medición de Capital y Estándares de Capital” (conocido como Basilea I), que propugnó la conveniencia de exigir a la banca un ratio mínimo de capital de 8% en relación a la totalidad de sus activos ponderados por riesgo, meta que debía alcanzarse a más tardar a fines de 1992.

Esta propuesta buscaba fortalecer la solvencia y estabilidad del sistema bancario internacional, bajo pautas uniformes de competencia de los bancos al tener todos

ellos que satisfacer requerimientos iguales, los que por lo demás resultaban fácilmente comparables en sus tamaños económicos, calidad de sus activos, desenvolvimiento y resultados, al estar sujetos a reglas similares.

El Acuerdo comenzó a adoptarse rápidamente en los diferentes países en mérito a la recomendación de los Bancos Centrales de los países desarrollados y los organismos financieros internacionales (Banco Mundial, FMI, BIRF, entre otros), quienes lo propiciaron a través de diferentes mecanismos, e incluso lo condicionaron para acceder a fuentes de financiamiento o fondos concesionales. A fines de 1992, la mayoría de los países ya habían exigido a sus bancos alcanzar el ratio mínimo de capital de 8%.

Una modificación posterior conocida como Suplemento Planificado del Acuerdo de Capital de Basilea de 1988 (Market Risk Amendment) introdujo la necesidad de considerar los riesgos de mercado que afrontaban las inversiones de un banco, además de los riesgos de crédito, para establecer los requerimientos de capital en la banca.

Posteriormente, en Junio de 2004, se aprobó Basilea II, que básicamente modificó la composición de los elementos de capital para satisfacer el ratio de 8% requerido (denominado Pilar I), e introdujo además otros dos pilares, el Pilar 2 (Examen Supervisor) y Pilar 3 (Disciplina de Mercado), que exigen efectuar en cada banco por los propios bancos y sus reguladores, rigurosos exámenes de supervisión que analicen la suficiencia y calidad de su capital, sus sistemas de evaluación de riesgos y sus controles internos, proveyendo mayor información al mercado de la situación de los bancos.

Basilea II también introdujo nuevas formas de medir o calcular los riesgos de créditos y de mercado, así como nuevas propuestas para medir otros riesgos de diferente naturaleza que también afectan la actividad bancaria.

Finalmente, el Acuerdo, aprobado en el año 2010 (Basilea III) además de exigir una mejor calidad de capital, exige que los bancos cumplan también con un ratio de capital adicional de 2.5% sobre los activos ponderados por riesgo, denominado

“Colchón de Conservación de Capital” para reforzar la solvencia de la entidad frente a crisis sistémicas, lo que elevó los requerimientos a 10.5% acumulados); un Colchón de Capital Anticíclico para afrontar las variaciones en los ciclos económicos que pudiesen generar pérdidas en las colocaciones, requerimiento de capital adicional que puede alcanzar un ratio de 0% a 2.5% según el banco; y dos ratios adicionales, Ratio de Liquidez y Ratio de Fondeo Estable Neto, que deben observar los bancos en relación a la composición de sus activos realizables en el primer caso y, la composición de sus pasivos en el segundo caso para afrontar situaciones de liquidez prolongadas.

La fuerza vinculante de los acuerdos de Basilea, que en puridad no son tratados internacionales ni constituyen una norma legal de carácter supranacional, se encuadran dentro de lo que se conoce como “Soft Law”. Esta fuerza reside en la aceptación por la comunidad internacional de la conveniencia de incorporar sus postulados en las normas internas de cada país, sin renunciar a su propia soberanía, con miras a promover un sistema financiero internacional más sólido, ordenado y competitivo.

Los Acuerdos de Basilea se han convertido rápidamente en un interesante ejemplo de “soft law”, que induce a los países a autorregularse en base a sus postulados, sin estar obligados a ello, ya que su fuerza vinculante no resulta de un instrumento legal internacional, como podría ser una Convención o Tratado entre Estados Soberanos.

Asimismo, visto desde el punto de vista de la regulación, se trataría de un caso de participación entre la regulación pública al haber intervención de los Estados, y la autorregulación emanada de las sociedades (bancos), para luego ser recogidos estos postulados por la legislación interna, dependiendo de cuanto cada Estado quiera “obligar” a los bancos de cada país, dándose acá la regulación regulada al brindarle el Estado un marco legal. En nuestro caso, la Superintendencia de Banca y Seguros ha emitido una serie de Resoluciones donde incorpora los acuerdos de Basilea I y Basilea II, estando pendiente aún la incorporación de las recomendaciones de Basilea III, en tanto requieren una modificación de la Ley.

En 1991, el Decreto Legislativo N° 637 modificó la Ley Bancaria de 1931, Ley que

posteriormente fue modificada por el Decreto Legislativo N° 770 de 1993 y por la Ley N° 26702 de 1996, las cuales introdujeron las normas sobre patrimonio efectivo y los requerimientos patrimoniales basados inicialmente en los riesgos de crédito y mercado, a los que se unieron posteriormente los riesgos de operaciones, para lo cual se acogieron en nuestras normas los métodos de evaluación de los activos ponderados por los riesgos que los afectaban. Otro elemento importante en nuestra regulación refleja los Principios básicos para una Supervisión Eficaz recomendados por Basilea, los que están incorporados en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros que forma parte de la Ley de Bancos.

c. Iniciativas Gremiales

Las Asociaciones Gremiales, tanto de naturaleza empresarial como las relacionadas a los consumidores, pueden y deben jugar un rol activo en la promoción de la autorregulación de las entidades del sistema financiero. Estas asociaciones pueden obtener de sus miembros valiosa información de las diferentes situaciones de controversia que se presentan en las relaciones entre las empresas del sistema financiero y sus clientes, la que les puede permitir ubicar los focos centrales de origen de los conflictos entre los consumidores y las instituciones del sistema financiero, para así recomendar a sus asociados la adopción de medidas para prevenir estas situaciones y trabajar por una mejor relación.

La oportuna identificación de situaciones de eventuales conflictos y la adopción por las entidades del sistema financiero de mecanismos que eviten estos conflictos, da positivos efectos en las relaciones con sus clientes, generando un clima positivo, de bienestar y de confianza.

Muchos de los conflictos se originan por el desconocimiento de los consumidores de las características de los productos financieros, lo que los lleva a esperar de ellos resultados diferentes a los que estos están diseñados a producir. Una mejor información y orientación a los clientes sobre las características de los productos, puede evitar que inquietudes no resueltas en los clientes sobre los productos financieros escalen a convertirse en situaciones de conflicto de mayor envergadura.

La intervención activa de las entidades gremiales, sean estas de naturaleza empresarial o de consumidores, en el análisis de las experiencias de los consumidores de productos financieros, puede convertirse en una dinámica fuente de información para la autorregulación de las entidades del sistema financiero.

Las Asociaciones de Consumidores por su parte, pueden convertirse en un interesante laboratorio que apoye la autorregulación. Al ser muchas veces el primer punto de contacto de los clientes insatisfechos, pueden no solo recoger valiosa información sobre los puntos problemáticos en la relación de los bancos con sus clientes, sino que además podrían transmitir esta información a las empresas financieras motivando así la adopción de medidas de corrección de comportamientos en el desarrollo de los negocios financieros.

Estimamos que las asociaciones de consumidores podrían llevar a cabo una importantísima labor de educación a los consumidores. Muchas veces los conflictos se originan en una equivocada lectura o interpretación de la información que se brinda al consumidor, lo que origina reclamos que terminan rechazándose por las entidades financieras y los reguladores. La información que se obtiene es de primera mano en estas asociaciones, sobre estos aspectos de indebida o erróneo entendimiento por el consumidor de los atributos de los productos financieros, lo cual podría convertirse en una valiosísima fuente de información para las entidades del sistema financiero, motivándolas a adoptar por sí solas medidas de autorregulación orientadas a corregir o modificar sus servicios y productos, mejorándolos positivamente en beneficio de mejores relaciones con sus clientes.

Veamos algunos casos:

1. La Defensoría del Cliente Financiero

Creada en abril del año 2003 y que funciona como una instancia privada de resolución de reclamos entre los usuarios y las entidades del Sistema Financiero asociadas a la Asociación de Bancos del Perú. Su finalidad es resolver y prevenir los conflictos entre los usuarios y las entidades del sistema financiero que se hubieran

adherido y que hubieran solicitado expresa y voluntariamente su incorporación al servicio prestado por la Defensoría del Cliente Financiero.

Dentro de sus funciones tenemos la de resolver los reclamos ya mencionados, promover la conciliación entre ellos durante el procedimiento de reclamo; promover las buenas relaciones entre las entidades financieras y los clientes, así como a prevenir, conciliar o resolver conflictos entre éstos.

Se trata de un caso que emana directamente del mercado, donde en base a reglas autoimpuestas por el gremio de bancos, esta entidad resuelve los conflictos entre las partes. Se trataría de un caso de autorregulación exitoso.

2. Aló Banco

Este es otro caso de autorregulación exitosa y eficiente, creado por la Asociación de Bancos y el INDECOPI. En un esfuerzo conjunto ambas instituciones crearon Aló Banco para que los usuarios del sistema financiero tuvieran un medio ágil, sencillo y directo para efectuar sus reclamos, y lo más importante, con la finalidad de reducir los plazos en la atención de los reclamos por debajo del plazo exigido por las normas legales de la materia. Se trata de la instalación de cabinas telefónicas en las principales sedes de Indecopi y en las instalaciones del Sistema de Relaciones con el Consumidor de ASBANC para que los consumidores financieros efectúen sus reclamos, pudiendo así, comunicarse con un asesor especializado.

Para poder acceder a este servicio es necesario ser persona natural, ser titular de un producto y/o servicio bancario, el servicio reclamado debe haber sido brindado por alguna de las entidades participantes de Aló Banco, y no se debe de haber presentado el reclamo antes a Indecopi.

Los reclamos se atienden en un plazo máximo de siete días hábiles, salvo que el caso sea complejo, razón por la cual se podría extender a hasta 30 días calendario.

Los resultados son buenos pues desde Enero 2017 hasta Marzo 2018 el porcentaje de captación de reclamos por Aló Banco fue de 65%, mientras que por el SAC

INDECOPI 35%, habiendo sido el tiempo de atención en promedio de 7.57 días hábiles.

Se trata de un caso de autorregulación con participación del Estado donde el Estado no ejerce su función reguladora, pues se acordaron los procedimientos para la absolución de consultas de manera conjunta y sin la intervención del Estado en su rol regulador.

3. Lineamientos Publicitarios de Productos Financieros

Este es otro caso de autorregulación exitosa y eficiente. ASBANC, junto con los bancos del Sistema Financiero, en el año 2012 aprobaron esta iniciativa de autorregulación. Se trata de los Lineamientos de Publicidad de Productos Financieros, cuya finalidad fue la de, como su nombre lo indica, establecer un esquema general para que los avisos publicitarios sobre productos financieros que emitieran los bancos que se hubieran adherido al Sistema de Relaciones con el Consumidor de Asbanc, tengan las mismas características y la misma información.

Simplificaron y uniformizaron la información, así los usuarios encontrarían la misma información para los productos, en cualquiera de las empresa del sistema financiero mencionadas. Estos productos son: tarjeta de crédito, créditos de consumo en cuotas, libre disponibilidad, crédito vehicular, créditos hipotecarios para vivienda, cuentas de ahorros, depósitos a plazo fijo, cuentas por compensación de tiempo de servicios (CTS), otros créditos de consumo en modalidad revolvente.

Los Lineamientos de Publicidad de Productos Financieros fueron emitidos en el año 2012 y su entrada en vigencia fue en enero de 2013, y se refirieron a la publicidad emitida por televisión, radio y prensa escrita.

Estos Lineamientos indicaron la información que por obligación legal debía estar presente en los avisos publicitarios sobre productos financieros. También homogenizaron la presentación de la información para facilitar la comparación bajo los mismos parámetros. Esta uniformización se efectuó a través de las denominadas Franjas de Compromiso, las que contienen el Sello de Compromiso, el sello de

TCEA / TREA, una cápsula o media cápsula, según corresponda, con información legal, así como un ejemplo de su aplicación. Vemos acá algunos ejemplos:

Franja de compromiso para anuncios publicitarios en prensa escrita:

Aviso TCEA

TE CUENTA TCEA **93.61%** TCEA MÁXIMA

x ejemplo
 par un crédito de: S/ 6,000
 en un plazo de: 12 meses
 cuota mensual: S/ 500

Condiciones vigentes hasta: 20/10/12
 Importe de la cuota inicial: S/ 3,000.00
 Para venta al crédito: monto y detalle

COMPRIMISO
 Hablamos más simple

Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx

Aviso TREA

TE RINDE TREA **0.8%** TREA

x ejemplo
 plazo: 12 meses
 monto de depósito: S/ 1,000
 monto mínimo de equilibrio: S/ 1,000

Condiciones vigentes hasta: 20/10/12
 Cantidad de premios: 1 de S/ 1,000.000 y 5 premios de S/ 20,000 cada mes
 RD 7402-2012-IN-DEG-DAL

COMPRIMISO
 Hablamos más simple

Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx Mayor información de condiciones, restricciones, costos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx

Franja reducida

TE CUENTA TCEA **28.00%** TCEA máxima

COMPRIMISO

TCEA referencial calculada considerando la TEA: 20% aplicable al recorte y/o plazo del ejemplo, y cargos que incluye: Envío de información periódica: S/ 0.50 y S/ 0.50 de designación: S/ 0.50. Condiciones de la promoción:
 Vigencia: 12/11/12. Fecha de corte: 14/11/12.
 Mayor información de condiciones, restricciones, cargos y productos, llamar al xxx xxxxx o entra a la pag web xxxxxx



Ejemplo folleto (Aviso díptico Biproducto)

The flyer displays two interest rate options:

- TE RINDE TCEA:** TCEA mín - máx. **0.5 - 5.2%**
- TE CUENTA TCEA:** TCEA fijo/mixto **28.00%**

Both options include the following text: TCEA mensual actualizada considerando la TEB: CEPY aplicable al monto y/o plazo del depósito, siempre que incluya: Efecto de interés compuesto 0.3 y Características de la programación: Vigencia: 12/11/12, Fecha de corte: 14/11/12. Mejor información de características, restricciones.

Los Lineamientos son de carácter obligatorio para todas las entidades del sistema financiero adheridas. Luego se extendió la aplicación o el ámbito de estos Lineamientos a los folletos informativos cualitativos y cuantitativos, a las publicidades en la vía pública y en internet.

El cumplimiento de los Lineamientos se encuentra sujeto a la supervisión permanente y evaluación periódica del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria – CONAR, organismo autónomo de iniciativa privada, conformado por ANDA (Asociación Nacional de Anunciantes), SNRTV (Sociedad Nacional de Radio y Televisión), y APAP (Asociación Peruana de Agencias de Publicidad), y otros principales gremios empresariales y de medios de comunicación, así como por otros anunciantes. La finalidad del CONAR es la de instaurar una cultura de autorregulación en la industria publicitaria, sustentada en el cumplimiento del Código de Ética Publicitaria en beneficio de los consumidores y de la sana competencia, y fomentar el desarrollo de la industria publicitaria mediante el uso y la práctica de la publicidad de acuerdo con un conjunto de principios básicos que se encuentran en el Código de Ética Publicitaria

Una de las principales actividades del CONAR es la de resolver las denuncias de infracción al Código de Ética Publicitaria del Perú (CEPP), que puedan ser

interpuestas por cualquier persona, asociado o de oficio. En los casos de infracción al Código de Ética, el CONAR está facultado para amonestar por escrito de manera privada o pública al infractor, así como disponer la modificación o el retiro del anuncio y publicar avisos rectificatorios o difundir la publicación de un aviso correctivo.

Los órganos resolutivos del CONAR están compuestos por la Comisión de Ética (primera instancia) y la Junta Directiva (segunda instancia). Estos órganos resolutivos han funcionado eficazmente ya que en el 2010 han emitido 13 Resoluciones; en el 2011, 9 Resoluciones; en el 2012, 9 Resoluciones; en el 2013, 11 Resoluciones; en el 2014, 8 Resoluciones; en el 2015, 2 Resoluciones; y en el 2016, 5 Resoluciones, amonestando e implantando medidas correctivas.

En el caso de los bancos, este acuerdo adoptado gremialmente sí ha funcionado. Los bancos respetan y cumplen los lineamientos de publicidad. En las publicaciones que efectúan promocionando productos incluyen estas Franjas de Compromiso. El Sistema de Relaciones con el Consumidor de la ASBANC efectúa auditorías a la publicidad que se emite y comunica a los bancos del incumplimiento, si lo hubiera, pidiendo de las medidas correctivas que la Institución adoptará. El resultado de estas auditorías se informa en el Comité de Gerentes Generales en ASBANC.

Podemos apreciar el caso de la comunicación enviada al Banco Ripley con fecha 8 de mayo del 2018, donde se les indica que de la supervisión realizada en 30 anuncios publicitarios de prensa escrita difundidos entre el 1 y el 31 de marzo por diversos establecimientos comerciales que promovieron el uso y/o contratación de uno de sus productos financieros, se detectó que las recomendaciones de los Lineamientos de Publicidad no se habían empleado adecuadamente, y que dentro de los tres días hábiles les comuniquen las acciones adoptadas a fin que los anuncios detectados con incumplimiento se adecuen a las recomendaciones señaladas en los Lineamientos de autorregulación de Publicidad de Productos Financieros.

En este caso estamos ante un caso de autorregulación propiamente dicha

4. Código de Buenas Prácticas

Esta es otra iniciativa de autorregulación, llevada a cabo y desarrollada por las entidades financieras asociadas a ASBANC. Es una medida de autorregulación relativamente nueva. Lo que se busca es que las empresas del sistema financiero brinden un mejor servicio trabajando en 5 pilares que el Código ha denominado principios, y que se comprometan a mejorar los servicios recogidos en estos pilares.

Las entidades del Sistema Financiero deben publicar un Cuestionario de Autoevaluación del Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas financieras con el Usuario, a través del cual deben informar las iniciativas que desarrollen sobre los pilares o principios que a continuación veremos. Como quiera que revelan los lineamientos o las acciones adoptadas en estos 5 principios, deberán cumplir con ellos y mejorarlos.

El Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas financieras con el Usuario mencionado contiene 5 principios que los bancos transparentan a través de la publicación del Código, y por lo tanto se obligan a cumplir. Estos 5 principios los detallamos a continuación:

- a. Educación Financiera: donde los bancos declaran su preocupación por fomentar la educación financiera para que los usuarios puedan entender los productos que adquieran. Hemos mencionado a lo largo de la tesis que nuestro país es uno aún inmaduro en temas de información financiera, donde el consumidor no lee la información que se le brinda, y si la lee no la entiende. Entonces, es importante capacitar, enseñar a los consumidores los temas de banca, hacerles entender con un lenguaje simple y con ejemplos sencillos la información sobre los productos financieros. Es importante despertarles el interés para que se informen al adquirir un producto o servicio financiero. En este rubro las empresas se comprometen a declarar si:
 - (i) la empresa cuenta con políticas y/o procedimientos de Educación Financiera; (ii) las políticas y/o procedimientos de Educación Financiera son revisados periódicamente; (iii) la organización de la empresa impulsa la ejecución de las políticas de Educación Financiera; (iv) la empresa cuenta

con indicadores que miden sus esfuerzos respecto a la Educación Financiera; (v) la empresa capacita a sus colaboradores en Educación Financiera (Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario, s.f., p. 2).

b. Información al Usuario: donde la empresa debe revelar que se preocupa por

brindar al usuario información relevante, veraz, apropiada, oportuna, transparente, confiable y de fácil comprensión sobre sus productos y servicios, para lo cual declara que “(i) la empresa brinda información sobre sus productos y servicios antes, durante y después de establecida la relación de consumo; (ii) la empresa brinda información al usuario sobre las características de los canales de atención con los que cuenta; (iii) la empresa brinda información clara y oportuna sobre sus tasas y tarifas; (iv) la empresa cuenta con mecanismos de revisión y control de la claridad de la información antes de difundir su publicidad; (v) la empresa se esfuerza porque el usuario comprenda las características y condiciones de sus productos o servicios contratados; (vi) la empresa busca difundir publicidad con información transparente, veraz y comprensible por el usuario; (vii) la empresa incorpora en su publicidad las disposiciones establecidas en los mecanismos de autorregulación (Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario, s.f., p. 2 y 3).

c. Atención al Usuario: donde la empresa declara que vela para que el usuario sea debidamente atendido, debiendo revelar que

(i) la empresa cuenta con un sistema de mejora continua de sus mecanismos de atención al usuario; (ii) la empresa cuenta con canales de atención que facilitan la relación con el usuario; (iii) la empresa capacita periódicamente a sus colaboradores y vela porque los subcontratados estén capacitados en relación a sus políticas de atención al usuario e información relevante; (iv) durante la atención al usuario, la empresa realiza esfuerzos para que sus colaboradores y los subcontratados ofrezcan un trato cordial, respetuoso y no discriminatorio; (v) la empresa evalúa la calidad de la atención que se

brinda al usuario; (vi) la empresa cuenta con mecanismos orientados a promover el balance entre los objetivos comerciales y la relación con el usuario. (Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario, s.f., p. 3).

d. Seguridad: donde la empresa declara que promueve mecanismos de seguridad integral

(i) la empresa pone a disposición de los usuarios recomendaciones sobre el uso seguro de los productos y servicios que ofrece; (ii) la empresa revisa sus políticas de seguridad periódicamente; (iii) la empresa cuenta con medidas de seguridad física en sus oficinas de atención al usuario; (iv) la empresa cuenta con mecanismos de prevención del fraude. (Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario, s.f., p. 3 y 4).

e. Atención de reclamos: donde la empresa declara o se compromete a promover la efectiva atención de reclamos

(i) la empresa informa al usuario los canales con los que cuenta para presentar reclamos; (ii) la empresa atiende los reclamos propiciando mantener una buena relación con el usuario. (Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario, s.f., p. 5).

Actualmente este Código de Buenas Prácticas se encuentra siendo revisado por la Asociación de Bancos en conjunto con los bancos del sistema financiero, ya que el Código mismo establece que se debe actualizar cada dos años. Los objetivos de esta revisión son incluir el principio “prácticas de negocio”; eliminar los principios que se encuentren contemplados en la regulación, lo cual es correcto porque no se trata de autorregular lo ya regulado, sino de autorregular aspectos nuevos; cambiar la denominación de los 5 principios mencionados anteriormente a fin de adecuarlos al Reglamento de Conducta de Mercado (Resolución SBS N° 3274-2017, 2017). En consecuencia, con estos cambios que el gremio de bancos viene trabajando, serían los Principios contenidos en el Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las

Empresas financieras con el Usuario los siguientes: Educación Financiera, Transparencia de la Información, Calidad de Atención y Orientación, Gestión de Reclamos, Prácticas de Negocios, y Seguridad. Como se puede apreciar, los mismos bancos son los que construyeron el Código, acordaron publicitarlo, lo actualizan.

Este es otro caso de autorregulación pura.

d. Buen Gobierno Corporativo

El buen gobierno corporativo es una forma de trabajar de las empresas en base a altos estándares autoimpuestos de transparencia y profesionalismo. Es una actitud de empresa, de actuar éticamente. Es generar internamente valores empresariales éticos de transparencia. Es una manera de hacer empresa y de generar una cultura de servicio. Como indica Darnaculleta (2002), “la ética es un dato más a tener en cuenta en una gestión de calidad total, que responde a una filosofía empresarial distinta, basada en el establecimiento de mecanismos internos de autorregulación y de autocontrol para lograr la mayor satisfacción posible del cliente” P. 199.

Los Principios de Buen Gobierno Corporativo son normas no vinculantes de buenas prácticas. Son una guía para la implementación de este conjunto de normas y prácticas que adopta una empresa, que reflejan las estructuras y procesos en la dirección de ésta, a través del cual se asegura la rendición de cuentas, la transparencia, el buen manejo de los recursos, la equidad en la relación de una empresa con todas las partes interesadas: accionistas, Directorio, empleados, clientes, gobierno y la sociedad.

Esta filosofía empresarial se transparenta a través de la propia iniciativa de las empresas que aprueban sus propias normas internas y Códigos de Conducta. Autorregulan su actuar, inculcan ellos mismos sus valores, la ética, revelan una actuación correcta y transparente.

Una empresa con un Buen Gobierno Corporativo, como conjunto de principios y normas que regulan el funcionamiento de los órganos de gobierno (accionistas,

Directorio y alta gerencia), y las relaciones con quienes interactúan con ella (trabajadores, proveedores, clientes y la sociedad en su conjunto), establece lazos de interacción basados en comportamientos transparentes basados en valores éticos que permiten que estas relaciones se desarrollan con sanas prácticas.

Un buen gobierno corporativo que induce a una empresa a autorregularse, a buscar sólidas relaciones con quienes interactúan con ella y que reconoce los derechos de los demás, da mayor valor a la empresa, lo que evidentemente se reflejará en la preferencia de los consumidores, que constituye el premio que éstos otorgan a quienes son capaces de satisfacer sus expectativas. Sabemos que siempre que exista transparencia e información, mayor será la confianza en las instituciones. En este sentido, el gobierno corporativo ayuda a reducir la asimetría informativa.

La autorregulación en las relaciones con los clientes, no solo reflejaría una mejor interacción en el trato de los negocios, lo que incluye buscar brindar la mejor información al consumidor sobre sus productos y servicios para que pueda tomar sus decisiones con mayor información, sino que brindaría un trato más transparente en la atención de sus requerimientos, la concertación de las operaciones, así como en el tratamiento de sus inquietudes y reclamos.

Un adecuado gobierno corporativo como actitud de una empresa basada en los más altos valores éticos, supone la provisión de mejores bienes y la prestación de servicios de alta calidad, el uso de contratos claros y transparentes, simples y sencillos de fácil entendimiento, que presenten en forma muy clara los derechos y obligaciones de las partes.

En el Perú, la Bolsa de Valores de Lima implementó en el 2002 el Índice de Buen Gobierno Corporativo – IBGC, a través del cual las empresas declaraban, de manera voluntaria, sus buenas prácticas de gobierno corporativo.

Posteriormente, la Superintendencia del Mercado de Valores trabajó el documento “Principios de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas”. Estos Principios abarcaron temas relacionados a los derechos de los accionistas, trato

equitativo entre ellos, las responsabilidades del Directorio, los grupos de interés en el gobierno de la sociedad, la comunicación, la transparencia informativa (CONASEV et al, 2001). Posteriormente la Superintendencia del Mercado de Valores publicó el Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas (Rocca, 2013), cuyos pilares son el derecho de los accionistas, la junta general de accionistas, el directorio y la alta gerencia, riesgos y cumplimiento, y transparencia de la información.

Este es un caso de autorregulación en el cual posteriormente participaron los organismos supervisores dando lineamientos generales y dándole así, un marco legal. Los bancos, como todas las empresas que listan sus acciones en Bolsa, deben anualmente efectuar una evaluación de sus pautas de gobierno corporativo en base a la evaluación que exige la SMV y en base a las normas de la Superintendencia de Banca y Seguros que lo exige. El Perú ha acogido dentro de su normativa bancaria, y en su mayor parte, las recomendaciones y postulados de los Principios de Buen Gobierno Corporativo.

Ahora bien, estos Principios de Buen Gobierno Corporativo adoptados en el Perú se encuentran muy enfocados hacia los órganos de gobierno de las sociedades, las juntas generales de accionistas han pasado de estar centradas en el directorio a tener un enfoque más centrado en el inversionista que, a su vez, exige directores independientes que no tengan ninguna vinculación de carácter familiar, profesional, o comercial, con nadie de la organización (Rocca, 2013). Asimismo, hoy hay una corriente muy fuerte de crear modelos anticorrupción.

Lo mencionado no significa que las empresas no puedan incluir en su Gobierno Corporativo aspectos relacionados a la transparencia de la información a los usuarios y clientes. La transparencia de la información es un concepto básico para el Gobierno Corporativo. Antes solo se hablaba de la información financiera, hoy la claridad e integridad de la información es vital, es necesario brindar información seria, oportuna, rápido y dirigida a las personas correctas.

3. Propuesta de implementación: autorregulación y regulación.

Nos preguntamos, luego de llegar a la conclusión que el sistema utilizado por la Superintendencia de Banca y Seguros de exigir a los bancos entregar mucha información a los consumidores para reducir la asimetría informativa y así informar mejor al consumidor no es eficaz, ¿por qué tenemos que seguir pensando que ésta es la manera ideal de regular? ¿Por qué tenemos que creer que la Superintendencia de Banca y Seguros es la única capaz de velar por lo derechos de los consumidores financieros y por sus beneficios? ¿Por qué no lo pueden hacer los bancos mismos? ¿Por qué no empiezan a construir los bancos con sus clientes una relación de confianza y transparencia al decidir ellos la información a brindar? ¿Por qué tenemos que pensar que el Estado lo va a hacer mejor?

Es necesario que el regulador incluya otras opciones de regulación que no sea la vertical, sino que creemos que debe ir hacia una regulación más horizontal. Esta es la autorregulación y en muchos casos hemos visto que funciona. Es necesario que los propios interesados se autorregulen y debería ser el regulador quien propicie esta autorregulación a partir de compromisos previamente establecidos, con lo cual nos acercaríamos a la autorregulación regulada. Ya hemos visto como hay casos eficientes de autorregulación, y que en algunos de ellos se ha convertido en autorregulación regulada pues posteriormente ha participado el Estado para darle validez jurídica a esta normativa emitida por los privados.

Como quiera que la información que los bancos deben brindarle a sus clientes para una mejor decisión de consumo es información relevante, se debiera ir por un esquema donde el regulador propicie la autorregulación, en vez de que sea él mismo quien emita las normas relacionadas a la información a brindar. El regulador debería otorgar a los privados capacidades de autorregulación

El regulador debería propiciar que los bancos se autorregulen, en un principio emitiendo lineamientos generales y mínimos a cumplir, dejándoles un campo de acción a los bancos para que ellos mismos, al amparo de estos lineamientos generales, lleguen a acuerdos sobre la información a brindar, correspondiendo al ente supervisor la supervisión del cumplimiento de estos acuerdos adoptados por los bancos.

Es necesario que la Superintendencia de Banca y Seguros regule menos y que los bancos se autorregulen más. El regulador debería únicamente dictar el marco general de los productos y servicios bancarios a ser transparentados, y dentro de este marco dejarle libertad de actuación a los bancos.

Proponemos que los bancos diseñen un conjunto de pautas o lineamientos obligatorias para ellos, al amparo de un marco general que regularía los productos y servicios dictado por la Superintendencia de Banca y Seguros, siendo ésta la encargada de supervisar el cumplimiento de estas pautas aprobadas por los propios bancos, y en caso no se cumplan aplicar las medidas correctivas y sanciones correspondientes.

Bajo este mecanismo de autorregulación, se evitaría que se plantee la falta de legitimidad de los bancos para emitir sus propias normas, pues actuarían bajo los lineamientos generales aprobados por ellos mismos y que los mismos reconocerían como válidos elementos de regulación. Asimismo, se brindaría mejor información a los usuarios por el conocimiento de los bancos de las necesidades de sus clientes; la información a brindar estaría de acuerdo a la realidad del mercado y no se trataría de información excesiva o que no se ajuste a la realidad de los bancos y usuarios.

Como consecuencia de esta autorregulación, se reducirían los costos en los que incurren los bancos para brindar la información pues solo brindarían la información necesaria para el consumidor, y la Superintendencia de Banca y Seguros pues incurriría en menores costos pues su rol sería el de supervisar.

Adicionalmente, como quiera que se trata de un mercado homogéneo el del sistema financiero, estimamos que sí funcionaría este método de reducción de la asimetría informativa.

Creemos que la implementación de una regulación pública o derivada de la Superintendencia de Banca y Seguros como ente regulador, junto con la autorregulación de los bancos, sería altamente beneficiosa. La combinación de estas dos formas de regulación permitiría aprovechar las destrezas de cada sector: el expertise, conocimiento y tecnicismo de las empresas del sistema financiero sobre su sector; el expertise de la Superintendencia de Banca y Seguros en su faceta de supervisor; la

reducción de costos de regulación, de emisión de normas; de información a los clientes; la flexibilidad del sector privado; la legitimidad de la Superintendencia de Banca y Seguros para legislar; su neutralidad. ¿Estáramos ante un caso de autorregulación regulada? Esta sería una forma distinta de darle validez jurídica a la autorregulación que efectuarían los bancos, pues no se trataría de normas producidas en primera instancia por los bancos, pero sería una buena forma de llegar a ello, al propiciarlo así el regulador.



Conclusiones

1. La información que los bancos deben dar a los usuarios del sistema financiero supuestamente tiene como propósito reducir la asimetría informativa y facilitar una decisión de consumo adecuada y conveniente. Esta información que los bancos deben brindar a los consumidores es la que la Superintendencia de Banca y Seguros indica a través de sus normas. Esto es lo que se llama “transparencia de la información”. Esta información que exigen dar las diversas normas emitidas por leyes o por el regulador es abundante y dispersa.
2. El Estado tiene la responsabilidad de proteger a los consumidores, y para ello utiliza la técnica de la reducción de la asimetría informativa a través de brindarles información para sus decisiones de consumo. Este es un método coercitivo al obligar la Superintendencia de Banca y Seguros a los bancos a dar una enorme cantidad de información a los consumidores, lo que no necesariamente reduce la asimetría informativa pues un consumidor no es capaz de leer, entender y procesar toda la información, más aún cuando es abundante y compleja, que la Superintendencia de Banca y Seguros exige darle. Las personas poseemos una capacidad restringida para asimilar la información que se nos da, razón por la cual tomamos decisiones solo con la información que nuestra memoria retiene, sin tener en cuenta todos los elementos o información de nuestro entorno, con lo cual este método de protección al consumidor financiero no cumpliría con su cometido.
3. A pesar de la regulación dada, el consumidor hoy en día no se encuentra más protegido y siempre está más confundido. Se ha incurrido en una telaraña de normas que hace que se confunda más al consumidor por la cantidad de información que se exige revelar, además de ser este sistema más complicado y costoso para el regulador y los regulados, y por lo tanto menos eficiente. En este sentido, es necesario tener una regulación más eficiente y simple, más acorde con los cambios que se dan en el mercado, que recupere su objetivo principal que es el de proteger al consumidor financiero.

4. Cuanto más regulación y más información que se le da al consumidor se termina desprotegiéndolo por exceso, y, por tanto, para lograr una mayor y efectiva protección del consumidor financiero se debe simplificar y reducir la cantidad de información que se le da.
5. La Superintendencia de Banca y Seguros debería re enfocar y re diseñar las normas que rigen los bancos en esta materia de transparencia de la información, con las características anteriormente referidas. Es necesario que la Superintendencia de Banca y Seguros regule menos y que los bancos se autorregulen más. Es necesario que la Superintendencia de Banca y Seguros genere y propicie un sistema de autorregulación con incentivos para que los bancos la efectúen y la lleven a cabo, supervisando su implementación y cumplimiento.
6. La Superintendencia de Banca y Seguros debería emitir únicamente el marco general de los productos y servicios bancarios a ser transparentados, y dentro de este marco dejarle libertad de actuación a los bancos.
7. Los bancos deberían diseñar un conjunto de pautas o lineamientos obligatorias para ellos, al amparo de un marco general que regularía los productos y servicios dictado por la Superintendencia de Banca y Seguros, siendo ésta la encargada de supervisar el cumplimiento de estas pautas aprobadas por los propios bancos, y en caso no se cumplan aplicar las medidas correctivas y sanciones correspondientes.
8. Bajo este mecanismo de autorregulación, se evitaría que se plantee la falta de legitimidad de los bancos para emitir sus propias normas, pues actuarían bajo los lineamientos generales aprobados por ellos mismos y que los mismos reconocerían como válidos elementos de regulación. Asimismo, se brindaría mejor información a los usuarios por el conocimiento de los bancos de las necesidades de sus clientes; la información a brindar estaría de acuerdo a la realidad del mercado y no se trataría de información excesiva o que no se ajuste a la realidad de los bancos y usuarios.

Recomendaciones

En este sentido, sobre la base de las conclusiones expuestas, la Superintendencia de Banca y Seguros debería normar el marco general sobre la información mínima a brindar a los consumidores, debiendo ser ésta la siguiente:

1. Productos activos:

- a. Monto del crédito o línea de crédito
- b. Tasa de interés compensatoria y moratoria o penalidad sin incluir las comisiones y gastos
- c. Comisiones, gastos y tributos
- d. Cuota
- e. Plazo

2. Productos pasivos:

- a. Plazo
- b. Interés a pagar por el depósito
- c. Saldo mínimo de equilibrio
- d. Penalidades por cancelar el depósito anticipadamente
- e. Comisiones, gastos y tributos

La información adicional a brindar a los usuarios debiera ser diseñada y elaborada por los propios bancos en conjunto, como por ejemplo la forma de difundir la información, la oportunidad del cobro de cada producto y/o servicio, los ejemplos explicativos, las simulaciones, información relacionada a seguros, cronograma de pagos, canales de atención y sus costos, entre otros.

Referencias

- Aldana, E. & Gagliuffi, I. (2004). La noción de consumidor final: el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi. *IUS ET VERITAS*, 29, 47-61.
- Andrade, V. (2013). La protección al consumidor de tarjetas de crédito: ¿son suficientes los deberes de información? III Congreso Estudiantil de Derecho Civil – Universidad de Chile.
- ASBANC. (s.f.). Código de Buenas Prácticas en las Relaciones de las Empresas Financieras con el Usuario. Recuperado de <http://www.hablemosmassimple.com/Files/Media/CBP-y-Cuestionario.pdf>
- Berg, L. & Gornitzka, A. (2012). The consumer attention deficit syndrome: Consumer choices in complex markets. *Acta Sociológica*, 55(2), 159-178.
- Bullard, A. (2011). ¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario. En: Súmar, O. (ed.) *Ensayos Sobre Protección al Consumidor en el Perú* (185-229). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
- Cámara de Bancos e Instituciones Financieras de Costa Rica. (2014). Lineamientos Generales sobre el Deber de Información al Consumidor Bancario y sobre las Cláusulas en los Contratos que regulan sus operaciones y servicios. Recuperado de <http://camaradebancos.fi.cr/wp-content/uploads/2015/07/Lineamientos-generales-sobre-el-Deber-de-Informaci%C3%B3n-del-Consumidor-08-agosto-2014.pdf>
- Circular N° B-2140-2004. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 28 de diciembre de 2004.
- Circular N° B-2140-2004. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 31 de diciembre de 2004.
- Constitución Política del Perú. (1979). Edición Oficial. Triunfaremos SRL.
- Constitución Política del Perú. (1993). Primera ed. Gaceta Jurídica.
- CONASEV., MEF., SBS., BVL., ASBANC., CONFIEP., PROCAPITALES. & MC&F. (2002). Principios de buen gobierno para las sociedades peruanas. Recuperado de http://www.bvl.com.pe/descarga/principios_buen_gobierno.pdf

- Cuenca, J. (2002). Autorregulación y mercados financieros. *ICE: Revista de economía*, 801, 123-144.
- Darnaculleta, M. (2002). Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada. Tesis Doctoral. Universidad de Girona: España.
- Decreto Legislativo N° 716. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 7 de noviembre de 1991.
- Decreto Legislativo N° 1045. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 26 de junio de 2008.
- Decreto Supremo N° 006-2009-PCM. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de enero de 2009.
- De la Maza, I. (2010). El Suministro de Información como Técnica de Protección de los Consumidores: Los Deberes Precontractuales de Información. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 17(2), 21-52.
- De la Maza, I. (2015). El mal que no quiero: la información como técnica de protección de los consumidores. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 31, 349-368.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2001). Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. *INDECOPI*. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/lineamientos-ccd-2001.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2006). Lineamientos 2006 de la Comisión de Protección al Consumidor. *INDECOPI*. Recuperado de <http://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/LineamientosdelaComisiondeProteccionConsumidor-CPC2006-Indecopi.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2016). Lineamientos de Protección al Consumidor: Parte general, Servicios Financieros y Seguros. *INDECOPI*. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/web/proteccion-al-consumidor/legislacion-directivas-y-lineamientos>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2006). Lineamientos de Protección al Consumidor.

INDECOPI. Recuperado de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/747822/CC1+y+CPC+-+ILN+-+pdf/cd9a32a6-4aab-4b60-993c-8bb3a202ad89>

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). (2001). Resolución N° 001-2001-LIN-CPC/INDECOPI. Lineamientos Sobre Protección al Consumidor. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2004/parlatinoDefensaconsumidor/consumidor/Lineamientos-proteccion-consumidor.pdf>

Kresalja, B. & Ochoa, C. (2009). *Derecho Constitucional Económico*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Ley N° 1328. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia, 15 de julio de 2009.

(Ley N° 19.496 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>, Biblioteca del Congreso Nacional (CL)

Ley N° 19.496. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de febrero de 1997.

Ley N° 20.555. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 05 de Marzo de 2012.

Ley N° 24.240. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, Argentina, 22 de septiembre de 1993.

Ley N° 26702. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 09 de diciembre de 1993.

Ley N° 27768. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 27 de junio de 2002.

Ley N° 28587. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 27 de junio de 2005.

Ley N° 29571. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 2 de noviembre de 2010.

Ley N° 29572. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 14 de septiembre del 2010.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 09 de abril de 2012.

Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Registro Oficial de Ecuador, Quito, Ecuador, 10 de enero de 2001.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, México, 10 de enero de 2014.

Mendoza, C. (2010). *Estudio sobre Protección para los Usuarios del Sistema Financiero*. Chicago: Central American Business Intelligence, CABI. Recuperado de <http://ca-bi.com/blackbox/wp-content/uploads/downloads/2010/07/Documento-Principal.pdf>

- Normas para la Transparencia de la Información de los Servicios Financieros. Imprenta Nacional de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 01 de enero de 2011.
- Núñez, J. (2002). ¿Puede la autorregulación proteger contra el fraude y la negligencia? *Revista Perspectivas*, 6(1), 111-128.
- Odrinola, C. (2011). La Historia del INDECOPI en la Protección del Consumidor Peruano: Los Primeros Dieciocho Años. En: Súmar, O. (ed.) *Ensayos Sobre Protección al Consumidor en el Perú* (95-123). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). (2015). Industry self-regulation: role and use in supporting consumer interests. Committee on Consumer Policy. DSTI/CP(2014)4/FINAL. Recuperado de [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP\(2014\)4/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP(2014)4/FINAL&docLanguage=En)
- Prialé, G. & Dias, D. (2010). La protección al consumidor en el Perú y la banca sin sucursales. *Superintendencia de Banca y Seguros & Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones*. Recuperado de http://www.sbs.gob.pe/Portals/4/jer/pub-estudios-investigaciones/SBS-DT-002_2010.pdf
- Illescas, R. (2003). La autorregulación, entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad. *Derecho Privado y Constitución*, 17, 291-306.
- Rejanovinschi, M. (2017). Protección al consumidor y propuesta Estatal en autorregulación privada y procedimientos administrativos: una aproximación inicial. *IUS ET VERITAS*, 54, 272-279.
- Resolución SBS N° 557-2006. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 09 de mayo de 2006.
- Resolución SBS N° 6523-2013. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de octubre de 2013.
- Resolución SBS N° 905-2010. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 26 de enero de 2010.
- Resolución SBS N° 1106-2006. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 24 de agosto de 2006.
- Resolución SBS N° 1765-2005. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de noviembre de 2005.

- Resolución SBS N° 3274-2017. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 21 de agosto de 2017.
- Resolución SBS N° 7897-2011. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 06 de julio de 2011.
- Resolución SBS N° 8181-2012. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de octubre de 2012.
- Rocca, L. (2013). Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas. *Superintendencia del Mercado de Valores*. Recuperado de http://www.smv.gob.pe/uploads/codbgc2013%20_2_.pdf
- Rodríguez, G. (2011). Protección al consumidor e información espontánea: Fuentes de información y autocorrectivos de mercado. *Revista de Economía y Derecho*, 10(39), 85-101.
- Rubio, M. (1993). *Para Conocer la Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Peru: Desco, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo.
- Sosa, J. (2011). *Una mirada constitucional a la defensa del consumidor, con especial referencia a la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2018). Regulación. Recuperado de <http://www.sbs.gob.pe/regulacion>
- Súmar, O. (2011). ¿Qué nos puede decir la teoría económica de la regulación sobre las normas de protección al consumidor? En: Súmar, O. (ed.) *Ensayos Sobre Protección al Consumidor en el Perú* (39-51). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.
- Vilela, J. (2012). La protección del consumidor financiero. *Ita Ius Esto*, 95-127.
- Zimmermann, R. (2000). *Estudios de Derecho Privado Europeo*. Madrid, España: Editorial Civitas, S.A.