

## **La protección de los derechos de las personas en sus relaciones con las entidades financieras**

Egun on / Buenos días

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

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

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

– A través de las quejas que se nos presentan supervisamos a las administraciones vascas que vengan obligadas competencialmente a controlar a los prestadores de servicios. Cuando la administración que ha de ejercer el control no es vasca, derivamos las quejas a la Defensoría del Pueblo de España.

– En aquellos casos en los que carecemos de competencia, realizamos una tarea de asesoramiento a quienes acuden a nuestras oficinas informándoles sobre los pasos que deben seguir para que su reclamación llegue ante las instancias competentes para resolverla.

– Igualmente, el Ararteko dispone de otras herramientas para evaluar las políticas públicas, como son la emisión de recomendaciones generales, la promoción de buenas prácticas por las administraciones o la celebración de jornadas (como la que hoy celebramos dentro de estos cursos de verano).

El tema que nos ocupa, el de la protección de los derechos en la prestación de servicios financieros por las entidades bancarias, pertenece a un ámbito, precisamente, en el que nuestra intervención es limitada, si bien siempre hemos intentado ir lo más lejos posible, teniendo en cuenta la gravedad de los derechos afectados y la clara situación de desequilibrio para la ciudadanía. Así, iremos

analizando a lo largo de la jornada, contratos y prácticas financieras entre partes claramente desequilibradas, desequilibrio que se produce en perjuicio de la ciudadanía. El derecho a una buena administración que constituye el paradigma a seguir en la actividad de control de la administración, exige proporcionalidad -no arbitrariedad- e igualdad entre las partes.

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

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

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

### **Las personas y las familias como sujetos pasivos de la crisis**

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

#### Datos desahucios:

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

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

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

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

**El derecho a la vivienda digna y adecuada** está reconocido en el artículo 47 de la Constitución. Según dicho artículo “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”, y “la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Al igual que otros derechos sociales (como la salud, artículo 43), el artículo 47 forma parte del Capítulo III del Título I de la Constitución, donde se incluyen los “principios rectores de la política social y económica”. En España, la justiciabilidad de los derechos sociales está bloqueada, porque el reconocimiento, respeto y protección de los derechos que la Constitución incluye en el Capítulo III del Título I “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen” (artículo 53.3). Como señalaba Amnistía Internacional en su informe sobre la justiciabilidad de los derechos socioeconómicos en España, *Derechos a la intemperie* (2011), en la práctica, “la legislación y las políticas, tanto a nivel estatal como autonómico, no precisan el contenido del derecho, por lo general, ni quién responde al respecto. Y ya es sabido que un derecho cuyo contenido no está claro, es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia”. Año tras año, el Ararteko viene reiterando en sus informes anuales ante el Parlamento Vasco la necesidad perentoria de aprobar una ley de vivienda que garantice la exigibilidad del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada ante los tribunales de justicia.

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

acuerdo con las normas generales del Derecho internacional (artículo 96.1 de la Constitución).

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

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

En todo caso, los poderes públicos deben demostrar que están haciendo uso del “máximo de los recursos disponibles” (artículo 2.1 del PIDESC) para garantizar la realización efectiva del derecho a la vivienda para todas las personas.

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

### **Recopilación de recomendaciones**

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

contiene alguna cláusula abusiva para el consumidor.

- Establecer un procedimiento obligatorio de mediación que tenga por objeto garantizar la satisfacción de los derechos habitacionales. El sistema de mediación debería incluir un mayor acompañamiento de la familia durante el procedimiento de ejecución hipotecaria.
- Prestar atención especial a las familias en situación de mayor vulnerabilidad, particularmente a aquellas familias con menores en riesgo de exclusión social.

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

I. Servicio de Mediación Hipotecaria del Gobierno Vasco: En mayo de 2012, se puso en marcha el Servicio de Mediación Hipotecaria del Gobierno Vasco, que nació como un servicio de carácter gratuito y opcional, constituido por profesionales fundamentalmente del ámbito de la economía, dispuestos a mediar ante las entidades financieras, en los casos de impago de la vivienda habitual. Desde el Ararteko acogimos satisfactoriamente esta iniciativa del Gobierno Vasco, si bien sería deseable un mayor acompañamiento de la familia durante el procedimiento de ejecución hipotecaria, y sería preferible contar con un procedimiento obligatorio de mediación que tenga por objeto garantizar la satisfacción de los derechos habitacionales. En la sesión de esta tarde, sin duda, hablaremos del mismo.

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

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

IV. En enero de 2013 ha entrado en vigor una Orden del consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes (de 15 de octubre de 2012, BOPV nº 2011, de 31 de octubre de

2012). Esta nueva normativa aspira a ofrecer una mayor cobertura pública de vivienda a las familias desahuciadas. Se equipara la pérdida de la propiedad de la vivienda habitual por incapacidad de pago sobrevenida con la carencia de vivienda, para que estas personas puedan participar en los procedimientos de adjudicación, con la consideración de colectivo con especial necesidad de vivienda.

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

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

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

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

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

Estas novedades van encaminadas en la buena dirección y el Ararteko las acoge con

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

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

## **Objetivo del curso de verano**

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

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

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

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

D. Edmundo Rodríguez Achutegui, aunará sus profundos conocimientos del derecho

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

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

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

Quiero señalar que en esta mesa redonda falta una voz: la de las entidades bancarias radicadas en el País Vasco, cuya ausencia es ajena a la voluntad de esta institución, ya que habiendo sido invitadas, han declinado participar. No podemos sino lamentarlo, porque la exposición de las posiciones y las razones de todas las instancias que tienen una parte de la solución de los problemas que vamos a abordar en esta jornada sería un paso de gigante en la búsqueda de las soluciones, desde luego no fáciles.

Voy terminando:

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

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

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



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

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

Muchas gracias