

DIGITALIZACIÓN DE LOS SECTORES TURÍSTICO Y FINANCIERO. IMPLICACIONES JURÍDICAS DESDE LA PERSPECTIVA BIG DATA Y FINTECH

María Jesús Blanco Sánchez¹.

Resumen:

Se aúna en este trabajo el estudio de los sectores turístico y financiero, la digitalización de ambos y se plantean las sinergias que de ello puedan surgir. El beneficio del impacto de las nuevas tecnologías es indudable y el aprovechamiento de esta irrupción digital puede suponer un crecimiento exponencial. De forma coetánea, se plantean, para los operadores del tráfico, innumerables dudas en cuanto al marco normativo que rige en la materia. Por ello, se tratará de acercar al lector al marco normativo actual y las tendencias regulatorias futuras. La novedad de la materia y los constantes cambios a los que se ve sujeta hacen que la metodología de trabajo se aparte, en cierta forma, de los esquemas tradicionales, tomando como base desde legislación vigente hasta informes e incluso noticias que van marcando el desarrollo de la regulación. Se ha entendido conveniente, al final del trabajo, plantear los retos futuros que está generando el fenómeno analizado.

Palabras clave: Big Data, Digitalización, FinTech, Mercado Financiero, Turismo.

DIGITALIZACION OF THE TOURIST AND FINANCIAL SECTORS. LEGAL IMPLICATIONS

Abstract:

This paper combines a study about financial and tourism sectors, the digitalization and possible synergies that might arise. There is no doubt about the positive effect of the new technologies. Meanwhile, serious doubts are raised, related to traffic operators and their legal

¹ Doctoranda FPU 15/02477, Área de Derecho Mercantil. Universidad Pablo de Olavide, mjblasan@upo.es

framework. For this reason, the aim is to approach the reader to the current legal framework and the future trends in the regulatory field. Future challenges and strategic choices are addressed at the end of the article.

Keywords: Big Data, Digitalization, FinTech, Financial Markets, Tourism.

“El verdadero progreso es el que pone la tecnología al alcance de todos” (Henry Ford)

1. INTRODUCCIÓN. DIGITALIZACIÓN DE LOS SECTORES FINANCIERO Y TURÍSTICO

Asistimos a un cambio acelerado y profundo de la realidad, motivado por una auténtica revolución tecnológica, llegando a utilizarse el término con la misma propiedad con que se denominó a la revolución industrial, un cambio radical en la realidad social y económica con origen en los avances técnicos².

Se aúnan en este estudio los sectores turístico y financiero, la digitalización de ambos y se pretenden dilucidar las sinergias que entre ellos y de su evolución pueden surgir. En todo caso se atiende, por la formación de quien escribe, a aportar soluciones que vengan dadas desde una perspectiva jurídica, tratando de acercar al lector al marco normativo aplicable actual y tendencias regulatorias futuras en el campo que nos ocupa.

El sector turístico es uno de los pulmones de España y de su economía. Por esa razón se vuelve vital la adaptación a los nuevos tiempos, mediante el aprovechamiento de la irrupción de las nuevas tecnologías. El beneficio de este impacto se refleja en cifras, que podrían experimentar un crecimiento exponencial si el sector sabe gestionar todo su potencial³.

El turista que visita España genera una información valiosísima, que se extiende desde los meses previos al viaje hasta incluso los meses posteriores a él, sin olvidar todos los datos que genera durante el propio desplazamiento. Si el Big Data supone un importante activo para todos los sectores, las posibilidades en el sector turístico se multiplican.

De otro lado, las nuevas herramientas de financiación alternativa comienzan a presentarse como el aliado perfecto al otorgar la rapidez y transparencia que requieren este tipo de negocios. Créditos online, crowdlending o innovadores sistemas de pagos son algunas de las múltiples vías de digitalización del sector financiero con aplicación práctica en el sector turístico.

² Olivencia, 2007: 12.

³ Sempere, 2016.

Siendo el uso de las nuevas tecnologías un fenómeno generalizado en todos los ámbitos de la actividad humana, el sector financiero ha sido pionero en su utilización. El desarrollo de este sector ha ido de la mano del empleo de las llamadas nuevas tecnologías. Su uso se ha dado tanto en el interior de las empresas y mercados como en las relaciones comerciales, en general, y contractuales, en particular, con los clientes. El empleo de medios electrónicos ha sido un factor determinante en la competitividad dentro del sector financiero. Ha propiciado eficiencia y competencia⁴.

Esta evolución ha sido incesante, fruto de ello continúan naciendo y desarrollándose compañías de base tecnológica en el mercado financiero.

Las ventajas que la digitalización ha aportado al sector financiero han constituido esta tendencia como fenómeno imparable, inundando los tres sectores que lo componen y obligando a los reguladores a replantear los esquemas sobre los que se asienta la regulación tradicional para adaptarlos al nuevo contexto. Una vez que se pone de manifiesto la utilidad del empleo de medios electrónicos y telemáticos surge la demanda de seguridad jurídica.

Podrían señalarse unos simples ejemplos del cambio de paradigma al que se asiste en cada uno de los tres sectores que componen el sistema financiero.

En el ámbito bancario nos encontramos ante un indudable cambio de modelo de negocio. Se cuestiona la sostenibilidad del modelo tradicional. El desarrollo de la denominada “banca móvil”, uso de monedas alternativas y criptomonedas o los pagos y transferencias digitales constituyen cambios estructurales sobre el tradicional modelo de negocio bancario. Encontramos autores que entienden que lo más probable a medio plazo es que tanto los sujetos tradicionales (bancos y sistemas internacionales de pago con tarjeta) como las FinTech colaborarán de forma conjunta en el desarrollo de esta revolución tecnológica, aunque sea como “ene-amigos” (o “frenemies” en su acepción coloquial original en inglés)⁵.

En el sector correspondiente a mercados de valores, siguiendo la estructura del documento intitulado “Research Report on Financial Technologies”, elaborado por la Organización Mundial de las Comisiones de Valores (en adelante IOSCO), pueden destacarse como grandes ejemplos de cambio: las plataformas de financiación alternativa, las plataformas de inversión y negociación minorista, las plataformas de negociación de inversores institucionales y la tecnología de registro

⁴ Madrid, 2010: 17.

⁵ Guibert, 2016: 5.

contable distribuida (DLT, Distributed Ledger Technology), así como los desarrollos de la digitalización financiera en mercados emergentes⁶.

El sector seguros ha visto la fase precontractual completamente modificada como consecuencia de la expansión de los comparadores de precios de seguros en internet, que ha conllevado efectos jurídicos como el replanteamiento de los deberes de información a los tomadores de seguros y asegurados por parte de las aseguradoras y los mediadores.

Recientes publicaciones doctrinales procedentes de prácticos de la economía señalan que prácticamente superada la crisis económica que ha dado lugar a reestructuraciones y saneamiento del mercado financiero, nos encontramos con dos frentes abiertos: la mejora de la solvencia y el desarrollo de la rentabilidad de modelos de negocio del sector tomando como base la irrupción de la tecnología⁷.

Una visión con perspectiva actual, enfocada al reto y al cambio viene dada en el estudio publicado por FUNCAS y la consultora KPMG “El nivel de madurez digital del sistema financiero en España” identificando el futuro como un reto de resistencia y adaptación, basado en el trabajo llevado a cabo desde las distintas entidades que conforman el sistema financiero para adaptar sus modelos de negocio sin perder de vista la rentabilidad de sus cuentas de resultados⁸.

En nuestra opinión, la fase actual de la digitalización sobre los mercados financieros encuentra tres formas principales de materialización:

-Mayor desintermediación al permitir al cliente el acceso directo al producto o servicio financiero;

-Mayor competencia entre entidades;

-Deslocalización geográfica al ser operativa la prestación de servicios sin necesidad de presencia física de las partes.

Vistas de forma breve las implicaciones que la digitalización ha tenido sobre el sector financiero, volvamos a la mención relativa al sector turístico, en la que manifestábamos las posibilidades de aprovechamiento que del desarrollo tecnológico pueden hacerse.

⁶ Informe disponible en: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>.

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

⁷ Bernal y Santacruz 2016: 117.

⁸ Informe disponible en: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2017/04/nivel-madurez-digital-sector-financiero-espana-kpmg-funcas.pdf>

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

En primer lugar, nos centramos en el tratamiento de datos masivos, conocidos habitualmente con el término inglés Big Data, entendido como la posibilidad de tratar volúmenes elevados de datos, producidos a alta velocidad por diversas fuentes de información y procesados por herramientas informáticas.

En informes como el publicado por Deloitte y World Economic Forum, “Más allá del FinTech”, se ha llegado a identificar como un proceso de monetización de datos: las instituciones utilizan una combinación de estrategias de datos para seguir el ejemplo de otras empresas en términos de monetización de los mismos⁹.

Fruto del empleo del Big Data, poniendo en relación los sectores financiero y turístico, se han desarrollado proyectos como “Big Data y Turismo”, encargado a BBVA Data Analytics y que permitió al gobierno mexicano conocer el comportamiento comercial de 86 millones de usuarios de tarjetas bancarias nacionales y extranjeras, de los cuales más de 20 millones son clientes de BBVA Bancomer, que efectuaron transacciones en comercios que aceptan pagos con tarjeta y en los cuales la institución financiera opera terminales punto de venta.

Con el proyecto “Big Data y Turismo” se identificaron cuáles son las compras habituales por el mercado local y las que se hacen como visitante, a partir de una innovadora definición de entorno habitual de los usuarios de tarjeta.

Además de profundizar en los patrones del gasto de los turistas nacionales y extranjeros, el análisis plasma una visión real de las zonas y servicios de interés para los visitantes mediante el reflejo de datos estadísticos.

Señalábamos también el papel que nuevas herramientas de financiación alternativa juegan en el desarrollo de la industria del turismo. El crowdfunding ha demostrado que funciona para generar inversiones, pero también impacto en las redes. Prueba de ello es que ya no son únicamente las startups las que participan en el juego de campañas y contribuciones, sino que encontramos este tipo de experiencia aplicada a cadenas hoteleras de lujo, aunque no con el único objetivo de conseguir fondos, sino de convertirse, además, en una nueva modalidad dentro de su programa de fidelización.

De este modo, el pequeño inversor consigue privilegios y servicios de lujo como inversor hotelero.

⁹ Informe disponible en:

<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/financial-services/articles/mas-alla-del-fintech.html>

Fecha última consulta: 26 de diciembre de 2017.

Un ejemplo de ello lo protagonizó Hard Rock Hotels, que consiguió por este medio 1,5 millones de dólares para llevar a cabo la renovación de su establecimiento en Palm Springs. Por una aportación mínima de 10.000 dólares los inversores conseguían mejores reservas, descuentos en las tarifas y acceso gratis a una de las camas balinesas alrededor de la piscina¹⁰.

2. FINTECH Y BIG DATA: CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

1. FinTech: concepto y características

Referíamos en el epígrafe anterior que la evolución de la digitalización del sistema financiero vigente es incesante, y fruto de ello surgen y se desarrollan compañías de base tecnológica. La máxima expresión actual de esta forma de organización son las denominadas FinTech. Comencemos tratando de aclarar, con base en diversas y autorizadas fuentes, todo lo que engloba este concepto.

Según IOSCO, el término FinTech da cobijo a una variedad de modelos de negocio innovadores y tecnologías que tienen el potencial de transformar la industria de los servicios financieros.

Sobre la base de la definición genérica proporcionada por el Consejo de Estabilidad Financiera pueden entenderse como una “innovación financiera tecnológicamente habilitada que podría dar lugar a nuevos modelos de negocio, aplicaciones, procesos o productos con un efecto material asociado en los mercados y las instituciones financieras y la prestación de servicios financieros.”¹¹

En términos bastante similares las describe el glosario anexo al Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Digitalización y modelos económicos innovadores en el sector financiero europeo, consecuencias para el empleo y para la clientela”. Las entiende como “Innovadoras empresas emergentes que proponen, a coste reducido, novedosas soluciones de

¹⁰ Noticia disponible en:

<https://www.usatoday.com/story/dispatches/2014/04/16/hard-rock-hotel-palm-springs-crowd-funding/7789073/>

Fecha última consulta: 26 de diciembre de 2017.

¹¹ El Consejo de Estabilidad Financiera (FSB, por sus siglas en inglés) es un organismo encargado de coordinar a nivel internacional el trabajo de las autoridades financieras nacionales y el de los organismos internacionales de emisión de estándares de la actividad financiera. El Consejo desarrolla y promueve la implementación de políticas efectivas en la supervisión y regulación del sector financiero.

negocio bancario o de seguros.” Define, además, entre otros términos los de blockchain, conectividad, digitalización, crowdfunding, RegTech, etc.¹².

Vistas las definiciones que aportan autorizados organismos de carácter internacional, tratemos de definir las de la forma más intuitiva posible, tomando como base su léxico. Se entiende que el concepto de FinTech, trae causa de la contracción de las palabras anglosajonas “Financial Technology”. Puede observarse que en la actualidad no existe definición comúnmente aceptada para el término, pero la práctica permite anticipar que bajo este concepto se engloban aquellas actividades que impliquen desarrollo tecnológico sobre el sector financiero, aportando un valor que los distingue de la forma de actuar de los tradicionales modelos de negocio.

Desde un punto de vista subjetivo, siguiendo la perspectiva adoptada en el Libro Blanco de la Regulación FinTech en España pueden identificarse tres tipos de actores que interactúan bajo el concepto¹³:

- Nuevos operadores que desean prestar servicios regulados sujetos a la obtención de autorización previa y de ámbito limitado en cuanto a la actividad a desarrollar en el sector financiero;

- Operadores ya autorizados que desarrollan actividades más amplias en el ámbito financiero, y que desean aplicar el uso de nuevas tecnologías que faciliten determinados procesos en la prestación de sus productos y servicios;

- Empresas tecnológicas o “tecnólogos”, que se conciben como entidades que prestan servicios no sujetos a autorización y cuya actividad está basada exclusivamente en el soporte tecnológico a los actores regulados previamente identificados.

Expuesto el concepto y apuntada la vertiente subjetiva del mismo, entendemos que puede resultar interesante señalar las características principales que con carácter general el profesor

¹² Dictamen disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016IE5526>

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

¹³ Trabajo publicado por la Asociación Española de FinTech e InsurTech (AEFI). Busca impulsar un marco de ideas y propuestas de cambios normativos que favorezcan la actividad empresarial de operadores FinTech en el sector financiero en nuestro país. Libro disponible para descarga gratuita: <https://asociacionFinTech.es/libro-blanco-FinTech-e-insurtech/>

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

Tapia Hermida atribuye como denominadores comunes a todos los sujetos englobados bajo el término FinTech¹⁴.

Destaca, concretamente su vertiente de futuro y la idea de parabancariedad. Vertiente de futuro en tanto el modelo de negocio bancario tradicional se está viendo afectado profundamente por la disrupción de este fenómeno, imponiendo su rápida adaptación al nuevo contexto, presentándose como competidoras de los bancos¹⁵. La idea de parabancariedad se le atribuye en tanto se trata de un fenómeno cuyo desarrollo tiene lugar en una zona colindante con la actividad bancaria tradicional, realizando operaciones tanto pasivas, activas como neutras, con base en soportes tecnológicos que generan la aparición de productos y servicios financieros, así como el ingreso en el mercado de nuevos intermediarios, fenómeno también referido en el señalado Libro Blanco.

2. Big Data: concepto y características

La otra vertiente de aprovechamiento que para el sector turístico hemos señalado hace referencia a la consideración como activo, en las relaciones comerciales, de la recepción, transmisión y gestión de todo tipo de datos e información.

En este sentido, siguiendo lo establecido en el “Joint Committee Discussion Paper on the Use of Big Data by Financial institutions”, elaborado por Joint Committee of European Supervisory Authorities, juegan un papel esencial en el Big Data las llamadas tres “V”¹⁶:

¹⁴ Características expuestas en la ponencia acerca de *Shadow Banking* y *FinTech* pronunciada en el I Congreso Internacional de Derecho Bancario celebrado en Valencia el pasado mes de octubre que el interesado tendrá ocasión de consultar cuando las actas del mismo sean publicadas.

¹⁵ Destacamos que el desarrollo del negocio bancario tanto en España como en la zona del euro se está viendo lastrado por el “*entorno de bajos tipos de interés, unido a la consolidación de otras fuerzas competitivas aún en ciernes (shadow banking, FinTech...)*”, según señalaba la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), en su “Nota de Estabilidad Financiera” (núm. 4, octubre 2017, pág.8).

Disponible en:

https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/NotaEstabilidad/Nota_Estabilidad_Financiera_Octubre.pdf

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

¹⁶ Informe disponible en:

<https://www.esma.europa.eu/press-news/consultations/joint-committee-discussion-paper-use-big-data-financial-institutions>

Fecha última consulta: 7 de diciembre de 2017.

- Volumen, esto es, grandes volúmenes de datos obtenidos a través de diferentes fuentes de captación de datos masivos. Incluye información sobre datos personales y profesionales, intereses personales, historial de navegación en Internet, operaciones con tarjetas de crédito, etc.

- Variedad, entendida como el resultado de la combinación y cruce de diferentes bases y fuentes de datos. Por medio de ese cruce, se detectan conexiones y correlaciones de datos hasta ese momento desconocidas.

- Velocidad: los datos deben poder generarse y procesarse rápidamente.

Con el aprovechamiento de las ventajas generadas por las tres “V” se pretende llegar a confeccionar un conjunto de patrones de conducta de los individuos, que permitan darles el mejor servicio y hacer previsiones de sus futuras conductas.

3. APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN. ¿DÓNDE ESTAMOS? ¿HACIA DÓNDE NOS DIRIGIMOS?

Centrándonos en la vertiente jurídica del tema que nos ocupa comencemos planteando uno de los aspectos más controvertidos: la regulación de las entidades FinTech y el tratamiento jurídico del Big Data.

Lo trataremos desde dos posiciones principales: de un lado se expondrá la relación de normativa sustantiva y material a la que actualmente se encuentran sujetas y en un paso posterior se analizará la dirección que está tomando el incipiente proceso regulatorio. Adelantamos ya la importancia que se da en este ámbito a la denominada “regulación prudencial”.

La entrada en vigor del panorama legislativo que rige hoy día fue, mayoritariamente, anterior a la disrupción de la casi completa digitalización de los sectores que nos ocupan. En proporción, es escaso el número de normas creadas recientemente para regular la actividad de las FinTech¹⁷, u otras que, sin contener disposiciones concretamente encaminadas a la regulación de las FinTech, por la consideración que hacen de las nuevas tecnologías serían aplicables¹⁸.

¹⁷ Aunque pueden señalarse algunas como la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE.

¹⁸ Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y su trasposición en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

Dada la escasa regulación que con carácter específico aplica sobre FinTech ha llegado a afirmarse que mientras que las instituciones tradicionales han de cumplir con un sinnúmero de regulaciones para poder operar, estas nuevas compañías no se encuentran reguladas.

Cuentan con la vertiente positiva de suponer innovación en el sistema, pero no deben ponerlo en riesgo. Se ha llegado a considerar que estarían suponiendo un obstáculo para la banca tradicional ya que en el ecosistema FinTech no existe la excesiva y estricta regulación que aplica al mercado financiero. La ventaja principal no consistiría en el no cumplimiento de la regulación, sino que realmente, la no sujeción a la misma les permite tener procesos más simples, digitales y económicos, lo que redundaría en precios más competitivos¹⁹.

Se ha señalado la importancia que en las necesidades de regulación del sector financiero para responder a las nuevas exigencias juega la introducción de la actitud de “regulación prudencial”. Se plantea la siguiente disyuntiva: ¿deben aplicarse a estas entidades las tradicionales reglas que son de aplicación a las tradicionales financieras o deben someterse a disposiciones normativas de carácter más laxo en aplicación del principio de proporcionalidad?

Antes de proporcionar una respuesta, aún intuitiva a la cuestión, sería interesante contextualizar un poco más.

Además de las características que se han señalado con carácter común para las FinTech, podríamos, no de forma taxativa, añadir una más. Suele tratarse de compañías de pequeña dimensión, generalmente en la fase inicial de su crecimiento.

De esta apreciación podríamos concluir que la respuesta a la disyuntiva planteada puede encontrarse en la aplicación del principio de proporcionalidad. De modo que se atiende a la búsqueda de un equilibrio entre el esquema normativo que les imponga y las diferencias efectivas que tengan con las entidades tradicionales que actúan en el sistema financiero, cuyo sistema normativo ya se encuentra vigente. No debe olvidarse que en ocasiones llegan a prestar los mismos servicios.

Hemos hecho somera referencia, a título de ejemplo, a disposiciones europeas y su trasposición a la normativa española. Pero la clave para conocer la dirección en la que puede preverse la evolución normativa en la materia debemos buscarla en las actuaciones recientes de las autoridades reguladoras.

El máximo exponente a nivel europeo sería uno de los últimos informes Joint Committee Report on “Risks and Vulnerabilities in the EU Financial”, que advierte del rápido desarrollo de

¹⁹ Rascón y Camacho, 2016: 403-416.

las FinTech, dedicando un epígrafe completo al respecto. Insta a las autoridades reguladoras y de supervisión a fomentar innovaciones y, al mismo tiempo, garantizar un marco de protección del consumidor que aporte estabilidad²⁰.

Ahora bien, estas advertencias aún no se han visto materializadas, por ejemplo, por la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM). A nivel práctico nos encontramos con un panorama dispar, falta de regulación y que en caso de tenerla no se encuentra armonizada.

Unas breves notas Derecho comparado contribuyen al enriquecimiento de esta comunicación. Por lo que tomando como base la información existente en el ya mencionado Libro Blanco, cabe destacar:

- Reino Unido: Durante los últimos años, la Financial Conduct Authority (en adelante, FCA), el supervisor en materia financiera del país ha promovido la innovación en el Sector, con el fin de eliminar obstáculos para el desarrollo de nuevos productos y servicios que pudieran resultar en una mayor competencia y mejor servicio en el sector financiero. A tal efecto, en 2014 la FCA lanzó el “Project Innovate”, con la finalidad de fomentar la innovación en interés de los consumidores y promover la competencia en el mercado. Asimismo, en el mes de julio de 2016 el supervisor financiero británico estableció el denominado “FinTech Bridge”, un acuerdo bilateral con Corea del Sur, cuyo objetivo era la promoción de las inversiones en entidades FinTech, lo que generará a las mismas facilidades para acceder y expandirse al mercado asiático, así como atraer a entidades e inversores coreanos a su territorio.

- Singapur: En el año 2015, Singapur dio un paso al frente a fin de fomentar el desarrollo de entidades FinTech, mediante la creación del Financial Technology Innovation Group, como un órgano incardinado dentro de la autoridad monetaria del país, y encargado del desarrollo de políticas y estrategias que faciliten el uso de la tecnología e innovación y así mejorar la gestión de riesgos, la eficiencia y la competitividad del sector financiero.

- Alemania: Si bien es cierto que el regulador alemán no ha adoptado una posición tan proactiva en la incentivación del desarrollo de entidades FinTech en su país como han desarrollado otros países como Reino Unido, la autoridad federal de supervisión financiera (BaFin) ha venido desarrollando un modesto programa para fomentar el desarrollo de entidades FinTech organizado a través de dos instrumentos: Publicación de guías respecto de distintas

²⁰ Informe disponible en: [https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%20Risk%20Report%20-%20Autumn%202017%20\(JC%202017%2046\).pdf](https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%20Risk%20Report%20-%20Autumn%202017%20(JC%202017%2046).pdf)

Fecha última consulta: 4 de diciembre de 2017.

actividades desarrolladas por entidades FinTech y realización de eventos como el BaFin-Tech 2016.

No obstante, en el caso de Alemania, al igual que ha ocurrido en España, la escasa actividad del regulador orientada al desarrollo de entidades FinTech ha sido suplida por la iniciativa privada.

- Francia: En el caso de Francia, no se ha emprendido ninguna medida regulatoria hasta 2016. El 1 de junio de ese mismo año, la autoridad de mercados financieros (en adelante, AMF) crea la división de FinTech, Innovación y Competitividad con la finalidad de responder a los cambios en los patrones de consumo que se han visto modificados como consecuencia de las innovaciones producidas en el sector. La AMF, junto con la autoridad de control prudencial ha creado el denominado FinTech Forum, una vía de consulta que se constituye como un medio para el diálogo entre los interlocutores de la industria FinTech y los reguladores.

- Estados Unidos: la autoridad competente (Office of the Controller of the Currency, OCC) ha publicado un libro blanco en el que insta a la innovación responsable y establece los principios que deben guiar la futura regulación de las FinTech²¹.

Concluamos con el caso español. Hoy en día, se encuentra bastante atrasado respecto a lo que hemos referido en estas notas acerca de las experiencias en el ámbito comparado. En cuanto a autoridad competente nacional, cabe señalar la actuación de la CNMV, que ha procedido a la apertura de un canal de comunicación que tiene por objetivos principales facilitar ayuda a los promotores y entidades financieras sobre los aspectos normativos del mercado de valores que pudieran afectar a sus proyectos y crear un espacio informal de comunicación con los promotores y entidades financieras sobre sus iniciativas en este ámbito.

A nivel de iniciativa privada se ha creado la Asociación Española FinTech e Insurtech. Como fue apuntado al inicio de este trabajo, tiene por objetivo principal crear un entorno favorable para el desarrollo de empresas FinTech e Insurtech en España, realizando labores de interlocución, comunicación y colaboración con los organismos y agentes relevantes del sistema para fortalecer su crecimiento y su ecosistema. Entre sus actuaciones más destacables se encuentra la publicación del ya mencionado Libro Blanco. Pretenden que su contenido conforme un marco de ideas y propuestas de cambios normativos que favorezcan la actividad empresarial de los operadores FinTech en el sector financiero en nuestro país.

²¹ Sánchez, 2016: 4.

Vista la disyuntiva que se plantea a la hora de decidir la forma de regular el fenómeno FinTech, la situación en que se encuentra actualmente y puesta en relación con el panorama comparado nos encontramos en un buen momento para tratar de esbozar los cambios que a nivel regulatorio se prevé que puedan acontecer.

Volvemos a seguir a Tapia Hermida y la estructura empleada en su ponencia en el ya mencionado Congreso Internacional de Derecho Bancario. Partamos de la distinción entre efectos macroregulatorios y microregulatorios.

Atendamos a lo expuesto en el documento de consulta de la Autoridad Bancaria Europea (en adelante, ABE/EBA) de 4 de agosto de 2017²². Aun haciendo el matiz de que nos encontramos en un momento temprano para hacer evaluaciones, el efecto disruptivo que ha supuesto la desestructuración de un mercado tradicionalmente homogéneo tanto a nivel subjetivo (entidades que en él intervienen) como objetivo (productos y servicios que en el sector financiero se contratan), a nivel macroregulatorio, el impacto es inevitable y será necesario impulsar nuevas formas regulatorias.

A mayor abundamiento en la materia, referimos el contenido del informe Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (en adelante, BCBS) publicado el pasado 31 de agosto, sobre las consecuencias de FinTech para el sector financiero y los organismos supervisores a medio plazo²³.

El informe parte del análisis conceptual del fenómeno, establece cinco posibles escenarios para el futuro del sector financiero, establece una relación de riesgos generados por las FinTech, y en la medida que a nuestro estudio interesa refiere las implicaciones que el fenómeno FinTech conlleva para los supervisores bancarios y los marcos regulatorios. En este sentido, el Comité identifica una necesidad mayor de cooperación entre supervisores, una necesaria revisión de la organización interna de los organismos y sus políticas de recursos humanos en relación con las competencias de sus empleados, o la gestión del riesgo ante posibles desajustes regulatorios involuntarios.

²² Documento de consulta disponible en:

<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1919160/EBA+Discussion+Paper+on+FinTech+%28EBA-DP-2017-02%29.pdf> Fecha de última consulta: 4 de diciembre de 2017.

²³ Informe disponible en: <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2017/09/bis-FinTech.pdf>

Fecha última consulta: 5 de diciembre de 2017.

Cabe hacer referencia al último compromiso de actuación anunciado por la Comisión Europea en fecha 20 de septiembre de 2017 para el año 2018, consistente en un Plan de Acción orientado al fortalecimiento de los mercados financieros, con especiales indicaciones para el ámbito FinTech y que estará inspirado en los principios de neutralidad tecnológica, proporcionalidad, integridad, fortalecimiento y adaptación de las autoridades supervisoras²⁴.

Asimismo, el Big Data tiene implicaciones, principalmente, en el ámbito de la protección de datos personales y en la forma en que se obtienen y procesan dichos datos. Aunque actualmente la legislación a aplicar es la Ley 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo, el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos²⁵ (en adelante, RGPD), ya en vigor y plenamente aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, tendrá un importante impacto en las utilidades del Big Data. Establece nuevos derechos de los clientes en cuanto a acceso y corrección de datos, a ser olvidados y a la oposición a que sus datos puedan ser procesados. De ahí que nuestra exposición se dedique al mismo.

Con indudable acierto, la Agencia Española de Protección de Datos e ISMS Forum Spain han publicado un “Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos de Big Data”.

Tiene por finalidad dar pautas que garanticen el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos en los proyectos de Big Data, que será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Para nosotros será de utilidad al contribuir a explicar el contenido del Reglamento, ya que a lo largo del mismo se detallan y explican las nuevas obligaciones que deben cumplirse.

Sobre las principales implicaciones de los tratamientos Big Data en privacidad hay que tener presentes los cinco puntos que se describen de forma sucinta a continuación:

- El origen de los datos, donde se inicia la cadena de tratamientos contemplados en un sistema de Big Data. Aunque la diversidad de orígenes mejora la interoperabilidad y aumento de la calidad de los datos personales, supone elevar el nivel de riesgo de incumplir algún principio general de protección de datos como el principio de minimización de datos y limitación de responsabilidad. Para garantizar el cumplimiento de estos principios se debe cumplir lo establecido en el artículo 25 del Reglamento relativo a la protección de datos desde el diseño y por defecto así como el principio del consentimiento que varía considerablemente.

²⁴ Nota de prensa disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3308_en.htm

Fecha última consulta: 7 de diciembre de 2017.

²⁵ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

- Transparencia de la información, se busca la conciliación, por un lado, del mayor poder de disposición sobre los datos de carácter personal por los que ha apostado el Reglamento y, por otro lado, la no restricción en el desarrollo del mercado.

- Calidad de los datos y conservación, ya que en los proyectos de Big Data se procesan grandes cantidades de información, cada empresa debe cumplir con el principio de calidad, así como en la conservación y almacenamiento de los mismos.

- Derechos de los interesados. La protección de datos de carácter personal no puede entenderse sin ofrecer a los interesados un conjunto de derechos que les garanticen el control del uso que se hace de sus datos personales por parte de los responsables y encargados de esos tratamientos. En este sentido, en los artículos 15 y ss. del RGPD se regulan los derechos de acceso, rectificación, supresión (derecho al olvido), limitación, portabilidad y oposición, así como el de decisiones individuales automatizadas.

- Decisiones individuales automatizadas. El RGPD contempla tres aspectos sobre la regulación de las decisiones automatizadas que tendrán una gran trascendencia en cualquier proyecto de Big Data: los principios de protección de datos no se aplican a la información anónima, deben cumplirse los principios relativos al tratamiento legal y transparente de los datos y existe una prohibición general de adoptar decisiones individualizadas automatizadas basadas en datos personales sensibles.

Continuando con el análisis que discurre, centrémonos en los principios y aspectos procedimentales que de la nueva regulación cabe destacar: la importancia del concepto de privacidad desde el diseño señalada anteriormente; el principio de accountability relacionado con la responsabilidad social corporativa; la realización de evaluaciones de impacto para permitir a las empresas determinar si los proyectos que involucran uso de información privada representan riesgos para el derecho a la protección de datos; la reutilización de datos disociados para garantizar la irreversibilidad de los procesos de anonimización de los datos personales y las relaciones con la autoridad de control.

Finalmente, el Código recoge las medidas tecnológicas para la mejora de la privacidad, seguridad y confianza, haciendo de nuevo hincapié en que el concepto de privacidad y protección de datos desde el diseño es fundamental para hacer frente a los riesgos y mantener la privacidad en las diferentes etapas de la cadena de valor de los proyectos de Big Data. Sobresale la importancia de que las compañías apliquen medidas técnicas y organizativas específicas con independencia de los procesos de anonimización y disociación de datos, junto con otras para mejorar la confianza

mediante la elaboración de códigos de conducta, las certificaciones, sellos o etiquetas para demostrar el cumplimiento de la regulación.

En este apartado debemos de tener en cuenta que la confianza de los ciudadanos se convierte en un aspecto estratégico para que pueda existir un despliegue de las potencialidades de las herramientas analíticas y, para que se produzca esa confianza, es imprescindible que las personas estén convencidas de que se ha tomado en serio su derecho a la privacidad y a la protección de datos; en definitiva que todos los tratamientos realizados se ajustan a la normativa de protección de datos en vigor.

Hay otros conjuntos de regulación ya en vigor que tienen también implicaciones en cuanto al uso del Big Data con fines comerciales. Por ejemplo, las Directivas 2002/58²⁶, 2002/65²⁷ y 2005/29²⁸. En ellas ya se prohibía la realización de comunicaciones no solicitadas si el cliente no había dado su consentimiento.

4. RETOS

Resultará extraño al lector la falta de un epígrafe final de trabajo dedicado a la exposición de conclusiones. El análisis de la evolución del fenómeno de digitalización a través de las FinTech y el Big Data, el estudio del estado de la regulación actual y el examen de los documentos de trabajo publicados por reconocidas autoridades jurídico-financieras internacionales permiten calificar como disruptivo el cambio que se está produciendo.

Esta situación nos hace entender más adecuado el planteamiento de los retos que está generando el fenómeno analizado, dejando el estudio abierto para continuación, que el cierre a través de unas tempranas, y posiblemente aventuradas, conclusiones.

Este carácter de cambio brusco o incluso anómalo (conforme a definición del término de la Real Academia Española), por su propia naturaleza no ha podido atenderse en tiempo y forma por el legislador.

La tecnología será clave en la transformación del sector turístico. El modelo de industria turística actual debe no solo adaptarse, sino adelantarse a sus intereses. En esta revolución digital a

²⁶ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

²⁷ Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

²⁸ Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores.

la que asistimos será necesario contribuyan tanto las grandes empresas tradicionales del sector, que son quienes aportan la experiencia, como las empresas tecnológicas con fuertes recursos y las startups, que además de aportar nuevas ideas pueden ofrecer una mayor agilidad y flexibilidad, que como hemos apuntado cuentan con mayor facilidad para adaptarse al cambio.

Toda actuación encaminada a la regulación del nuevo paradigma que rige en el sector financiero debe estar inspirada en el principio de “actuación prudencial” al que nos hemos referido anteriormente. Para una correcta aplicación de dicho principio deberá estarse al caso concreto, atendiendo especialmente, a la actividad desarrollada por la entidad.

Proponemos, desde la vertiente que nos ocupa, actuaciones basadas en el principio de proporcionalidad, que permitan alcanzar el equilibrio necesario para el desarrollo de los mercados a través de la creación de un régimen normativo. Debe atender a las necesidades propias de la innovación y el acceso de nuevos sujetos al mercado, pero satisfaciendo las exigencias de seguridad jurídica que ha sido desde tiempo inmemorial el fin último del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Arner W., Barberis J., Ross P., (2017). FinTech, RegTech, and the Reconceptualization of Financial Regulation. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 37. Disponible en: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol37/iss3/2>. Fecha última consulta: 5 de diciembre de 2017.
- Bernal, M.A. y Santacruz, J. (2016). Nuevo marco regulatorio y competencia: Retos del sistema crediticio europeo en la era FinTech. *Cuadernos económicos de ICE*, 91, 115-138.
- Guibert, S. (2016). La revolución FinTech, pagos móviles y desafíos para la banca. *Diario La Ley*, 8825.
- Madrid, A. (2010). Dinero electrónico: reflexiones sobre su calificación jurídica. *Derecho del Sistema Financiero y Tecnología*, Madrid, Marcial Pons, pp. 17-58.
- Olivencia, M., (2007). Prólogo. *Derecho Patrimonial y Tecnología*, Madrid, Marcial Pons, pp. 11-20.
- Rascón, R., Camacho, M.A. (2016). Startups de FinTech vs bancos: competencia desleal o área de oportunidad. Un enfoque jurídico. *Actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, Vol. 2*, (Coord. por E. Y. Munive Cortés, I. González Pulido, L. Muñoz Sánchez; Federico Bueno de Mata (Dir.)) Salamanca, Ratio Legis, pp. 403-416.

Sánchez, M. (2016). FinTech: panorama actual y tendencias regulatorias. *Revista de derecho del mercado de valores*, 19.

Sempere, P. (2016). El desafío de digitalizar el sector turístico. *Cinco Días*, Madrid, Prisa.com.

Tapia, A.J., (Octubre 2017), Shadow banking y FinTech, Congreso Internacional de Derecho Bancario, Bolsa de Valencia.

INFORMES CONSULTADOS (relación conforme a orden de aparición en el trabajo):

“Research Report on Financial Technologies” (IOSCO)

<https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD554.pdf>

“El nivel de madurez digital del sistema financiero en España” (FUNCAS y KPMG)

(<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2017/04/nivel-madurez-digital-sector-financiero-espana-kpmg-funcas.pdf>)

“Más allá del FinTech” (Deloitte y World Economic Forum)

<https://www2.deloitte.com/es/es/pages/financial-services/articles/mas-alla-del-fintech.html>

Crowdfunding en Hard Rock Hotels:

<https://www.usatoday.com/story/dispatches/2014/04/16/hard-rock-hotel-palm-springs-crowd-funding/7789073/>

“Digitalización y modelos económicos innovadores en el sector financiero europeo, consecuencias para el empleo y para la clientela” (Comité Económico y Social Europeo)
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016IE5526>

“Libro Blanco de la Regulación FinTech en España” (Asociación Española de FinTech e InsurTech (AEFI)) <https://asociacionFinTech.es/libro-blanco-FinTech-e-insurtech/>

“Nota de Estabilidad Financiera núm. 4, de Octubre de 2017” (CNMV)
https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/NotaEstabilidad/Nota_Estabilidad_Financiera_Octubre.pdf

“Joint Committee Discussion Paper on the Use of Big Data by Financial institutions” (Joint Committee of European Supervisory Authorities)
<https://www.esma.europa.eu/press-news/consultations/joint-committee-discussion-paper-use-big-data-financial-institutions>

“Risks and Vulnerabilities in the EU Financial” (Joint Committee of the European supervisory authorities)

International Journal of Scientific Management and Tourism (2018) 4-1: 217-235, Blanco, M.J.:
“DIGITALIZACIÓN DE LOS SECTORES TURÍSTICO Y FINANCIERO. IMPLICACIONES JURÍDICAS DESDE
LA PERSPECTIVA BIG DATA Y FINTECH”

[https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%20Risk%20Report%20-%20Autumn%202017%20\(JC%202017%2046\).pdf](https://esas-joint-committee.europa.eu/Publications/Reports/JC%20Risk%20Report%20-%20Autumn%202017%20(JC%202017%2046).pdf)

“Discussion Paper on the EBA’s approach to financial technology (FinTech)” (ABE/EBA)

<https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1919160/EBA+Discussion+Paper+on+FinTech+%28EBA-DP-2017-02%29.pdf>

“Sound Practices: Implications of FinTech developments for banks and bank supervisors”

(Comité de Supervisión Bancaria de Basilea)

<http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2017/09/bis-FinTech.pdf>